ز ٣٠٩٢

٢١٧٫٤
د . م

درر الحكام فى شرح غرر الأحكام . (خ)

ملاخسرو ، محمد بن فراموز بن على - ٨٨٥ هـ

خط نسخ جيد ، ١١١٩ هـ

المذهب الحنفى؛ فقه المذاهب الاسلامية

٤٣٤ ق ٢٧ س ١٧٫٥ × ٢٧٫٥ سم

- نسخة جيدة ، فى بعض الهوامش تعليقات ، بأولها فهرس لموضوعات الكتاب ، وبأولها ايضا تملكات .

الأعلام ٧ : ٢١٩ ، كشف الظنون ٢ : ١١٩٩ ، ١٢٠٠ .

Copyright © King Saud University

ز ٣٠٩٢

١/٧٣٢٥
٢١٢١٦
٢٤-١-١٤٠٢هـ
٢٩٨

من تصاريف الدهر
في نوبة الفقير أحمد ابن
حسن ابراهيم العمر
في صفر ١٢٧٠

درر الحكام في شرح غرر الأحكام
لمحمد بن فرامرز الشهير بالملا خسرو
المتوفى سنة ٨٨٥

Copyright © King Saud University

كتاب الطهارة ٣	فصل في الآبار ١٠	باب التيمم ١٣	باب المسح ١٤	باب دماء تختص بالنساء ١٧	باب تطهير الانجاس ٢٠	فصل سن الاستنجاء ٢١
كتاب الصلوة ٢٢	باب الاذان ٢٤	باب شروط الصلوة ٢٥	باب صفة الصلوة ٢٨	فصل الامام يجهر ٣٣	باب الحدث في الصلوة ٣٦	باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ٣٩
باب الوتر والنوافل ٤٢	باب ادراك الفريضة ٤٤	باب قضاء الفوائت ٤٦	باب صلوة المريض ٤٧	باب الصلوة على الدابة ٤٨	باب الصلوة في السفينة ٤٨	باب المسافر ٤٨
باب الجمعة ٥٠	باب العيدين ٥٢	باب صلوة الكسوف ٥٣	باب الاستسقاء ٥٣	باب صلوة الخوف ٥٣	باب الصلوة في الكعبة ٥٤	باب سجود السهو والشك ٥٤
باب سجدة التلاوة ٥٦	باب الجنائز ٥٧	باب الشهيد ٦٠	كتاب الزكوة ٦١	باب صدقة السوائم ٦٣	باب زكوة المال ٦٥	باب العاشر ٦٥
باب الركاز ٦٦	باب العشر ٦٧	باب المصارف ٦٧	باب الفطرة ٦٨	كتاب الصوم ٦٩	باب موجب الافساد ٧١	فصل حامل او مرضع خافت ٧٢
باب الاعتكاف ٧٣	كتاب الحج ٧٤	باب القران والتمتع ٧٩	باب الجنايات ٨٠	باب محرم احصر ٨٣	كتاب الاضحية ٨٥	كتاب الصيد ٨٧
كتاب الذبائح ٨٨	كتاب الجهاد ٩٠	باب المغنم وقسمته ٩٣	باب استيلاء الكفار ٩٤	باب المستأمن ٩٥	باب الوظائف ٩٧	فصل في الجزية ٩٨
باب المرتد ٩٩	باب البغاة ١٠١	كتاب احياء الموات ١٠١	فصل اعلم ان الماء ١٠٢	كتاب الكراهة ١٠٤	فصل فرض الاكل ١٠٤	فصل لا يلبس الرجل ١٠٤
فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة ١٠٦	فصل من ملك امة بشراء ١٠٦	فصل في الذخيرة ١١١	فصل في الفتاوى ١١١	كتاب النكاح ١١٣	باب الولي والكفو ١١٦	باب المهر ١١٩
باب نكاح الرقيق ١٢٣	باب القسم ١٢٦	كتاب الرضاع ١٢٦	كتاب الطلاق ١٢٨	باب ايقاع الطلاق ١٢٩	باب التفويض ١٣٥	باب التعليق ١٣٨

باب طلاق الفار ١٤٠	باب الرجعة ١٤٢	باب الايلاء ١٤٤	باب الخلع ١٤٥	باب الظهار ١٤٧	باب اللعان ١٥٠	باب العنين وغيره ١٥١
باب العدة ١٥٣	فصل في الاحداد ١٥٤	باب ثبوت النسب ١٥٥	باب الحضانة ١٥٧	باب النفقة ١٥٩	كتاب العتاق ١٦٤	باب عتق البعض ١٦٧
باب الحلف بالعتق ١٧١	باب العتق على جعل ١٧٢	باب التدبير ١٧٣	باب الاستيلاد ١٧٤	كتاب الكتابة ١٧٥	فصل في تصرف المكاتب ١٧٦	باب كتابة العبد المشترك ١٧٩
باب الموت والعجز ١٨٠	كتاب الولاء ١٨١	كتاب الايمان ١٨٤	باب الحلف بالفعل ١٨٧	باب الحلف بالقول ١٩٣	كتاب الحدود ١٩٦	باب وطئ يوجب الحد ١٩٧
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ١٩٩	باب حد الشرب ٢٠٠	باب حد القذف ٢٠١	فصل التعزير ٢٠٣	كتاب السرقة ٢٠٤	فصل يقطع يمين السارق ٢٠٦	باب قطع الطريق ٢٠٨
كتاب الاشربة ٢٠٩	كتاب الجنايات ٢١٠	باب ما يوجب القود وما لا يوجب ٢١٢	فصل باب القود فيما دون النفس ٢١٥	باب الشهادة في القتل ٢١٧	كتاب الديات ٢١٩	فصل لا قود في الشجاج ٢٢٠
فصل ضرب بطن امرأة ٢٢٢	باب ما يحدث في الطريق ٢٢٣	باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٢٤	باب جناية الرقيق والجناية عليه ٢٢٥	فصل دية عبد او امة ٢٢٧	فصل [illegible] او ام ولد ٢٢٦	باب القسامة ٢٢٩
باب المعاقل ٢٣٢	كتاب الاباق ٢٣٣	كتاب المفقود ٢٣٤	كتاب اللقيط ٢٣٤	كتاب اللقطة ٢٣٥	كتاب الوقف ٢٣٦	فصل يتبع شرط الوقف ٢٤٠
فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد ٢٥١	كتاب البيوع ٢٤٢	فصل اعلم ان هنا اصولا ٢٤٧	باب خيار الشرط والتعيين ٢٤٩	باب خيار الرؤية ٢٥٢	باب خيار العيب ٢٥٤	باب بيع الفاسد ٢٥٨
باب الاقالة ٢٦٥	باب المرابحة والتولية ٢٦٦	فصل صح بيع العقار ٢٦٨	باب الربوا ٢٧٠	باب الاستحقاق ٢٧٣	باب السلم ٢٧٥	باب مسائل شتى ٢٧٧
باب الصرف ٢٨٠	كتاب تذنيب البيع ٢٨٢	كتاب الشفعة ٢٨٣	باب ما تكون فيه ٢٨٦	كتاب الهبة ٢٨٩	باب الرجوع فيها ٢٩١	فصل وهب امة الا حملها ٢٩٤

صار في نوبة الفقير اليه عز شأنه محمد شيب حمص بالشراء في ١٢٥٠ جا

ثم بعد ذلك قد دخل في نوبة الفقير اليه عز شأنه محمد عبد القادر حفظه بالشراء الشرعي في رجب ١٢٩٦ سنة ١٢٩٦

من كتب الحاج احمد صادق الحريري

كتاب الاجارة ٢٩٤	باب الاجارة الفاسدة ٢٩٧	باب من الاجارة ٣٠١	باب فسخ الاجارة ٣٠٣	مسائل شتى ٣٠٤	كتاب العارية ٣٠٥	كتاب الوديعة ٣٠٧
كتاب الرهن ٣٠٩	باب ما يصح الرهن ٣١١	باب رهن يوضع عند عدل ٣١٣	باب التصرف والجناية في الرهن ٣١٤	فصل رهن عصير قيمته ٣١٧	كتاب الغصب ٣١٨	فصل غيب اى الغاصب
كتاب الاكراه ٣٢١	كتاب الحجر ٣٢٣	فصل بلوغ صبي ٣٢٥	كتاب المأذون ٣٢٥	كتاب الوكالة ٣٢٦	باب الوكالة بالبيع والشراء ٣٣١	فصل الوكيل بالبيع والشراء ٣٣٣
باب الوكيل بالخصومة والقبض ٣٣٤	باب عزل الوكيل ٣٣٦	كتاب الكفالة ٣٣٧	فصل لهما دين على آخر ٣٤٢	كتاب الحوالة ٣٤٤	كتاب المضاربة ٣٤٥	باب المضارب ٣٤٨
كتاب الشركة ٣٥٠	فصل في الشركة الفاسدة ٣٥٤	كتاب المزارعة ٣٥٤	كتاب المساقاة ٣٥٦	كتاب الدعوى ٣٥٧	باب التحالف ٣٦٣	فصل في من خصما ومن لا يكون ٣٦٦
باب دعوى الرجلين ٣٦٦	باب الدعوات ٣٧٠	فصل الاشتراء والاستيهاب والاستيداع ٣٧٢	تذنيب الكفيل ٣٧٣	كتاب الاقرار ٣٧٤	باب الاستثناء ٣٧٧	باب اقرار المريض ٣٧٩
فصل حرة اقرت بدين ٣٨١	كتاب الشهادة ٣٨١	باب القبول وعدمه ٣٨٨	باب الاختلاف ٣٩٢	باب الشهادة على الشهادة ٣٩٤	باب الرجوع عنها ٣٩٥	باب الصلح ٣٩٧
كتاب القضاء ٤٠٣	باب كتاب القاضي ٤٠٨	مسائل شتى ٤١٠	كتاب القسمة ٤١٣	كتاب الوصايا ٤١٦	باب الوصية بالثلث ٤١٩	باب العتق في المرض ٤٢٣
باب الوصية للاقارب وغيرهم ٤٢٤		باب الوصية بالخدمة والسكنى ٤٢٦	باب الوصية للذمي ٤٢٦	تنبيه ٤٢٧	باب في الايصاء ٤٢٨	تمت ٤٢٩

Copyright © King Saud University

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين المستقيم
بمعظم خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه المتطهرين عن
النقائص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه اما بعد فان من المقدمات المقررة عند
اولي الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ان شرف الانسان
في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال
الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية فالعلم
المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها
يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال وهو علم
الفقه الذي اعتنا بشانه علماء الامة النقية وبذل الوسع في تشييد اركانه
عظماء الملة الحنيفية فان الله تعالى لما جعل نبينا م خاتم الانبياء والرسل
والموضح لاقوم المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد
ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ولم تف ظواهر النصوص ببيانها بل لابد
من طريق لها واف بشانها اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع
علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام
مهدتهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام واوضح بارائهم معضلات
الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام اتفاقهم حجة قاطعة
واختلافهم رحمة واسعة يضيء القلوب بانوار افكارهم وتسعد النفوس
باتباع اثارهم وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء
اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء
الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الملة والدين
الثابت الامام اباحنيفة نعمان بن ثابت بواه الله تعالى اعلى غرف الجنان
وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين م المتمسكين بمذهبه
وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم
الامواج بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج ولقد كنت من ابان الامر
وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه
وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه

من المتمسكين م

المكبين ف

وابتليت

١

وابتليت في اثنائه ببلاء القضا بلا رغبة فيه ولا رضا واعد ما مضى فيه من عمري
عبثا ومخالطة العوام ومخاطبة غير الاسلام خبثا حتى كان يخطر في خلدي
دائما انه غير لائق بحالي وكنت اسئل الله ان يبدل بالخير مآلي ومع
ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة
حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل والعثور على
تقييد اطلاق المتون في تقرير المسائل فصار باعثا لي على كتب متن حاو
للفوائد وخاو عن الزوائد موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية
لكمل الرجال الى خطبته مرعي فيه ترتيب كتب الفن على نمط الاحرى والوجه
الاحسن فاختلست فرصا من بين الاشتغال وانتهزت نهزا مع توزع البال
وحين قرب اتمامه وان يفض بالاختتام ختامه خلصني الله تعالى من بلاء
القضا اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء فوجب شكر نعمتي
اتمامه واحسان التخليص عن البلاء وانعامه فشرعت في شرحه شكرا
للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني
لاتمامه ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام
درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب
بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء
الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في
كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار
الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما يصدر باسمه تعالى واضافة
اسم الله اليه ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة
اختص بلفظ الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم
او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل
بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان
من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى
مختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في
غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه منعم الحقيقي البالغ في
الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم

ان كانت للاختصاص في الجملة تشمل اسماءه كلها صح

Copyright King Saud University

واصولها ذكر الرحيم ليتناول ماخرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء
جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من
حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد
ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصنيف ابتداء سواء اعتبر
الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير
غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو
الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره
والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول والفعل
او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما
عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا
واللام في الحمد لله لتعريف الجنس ويحمل بقرينة المقال على الاستغراق فيفيد اثباته
حصر الافراد ولا يفيد لام لله لانها للاستحقاق لا للحصر ذكره ابن هشام في
مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام
الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال
فقه بالكسر فقها وفقاهة اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق
وهو السابق والمصلي هو الذي يتلو لان راسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة
والمداولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل
تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلية العالمين المتقين وهي
تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العلمية والحكم النظرية
يعني ان من مارث وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة
استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله مرتبة الفقاهة
التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام
وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تيممه اي قصده بمسح اي اصابة
متعلق بتيممه انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان
اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف
على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق
بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها افعال

القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها المهلكات منها بحيث
لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار الماردين اي العاتين الخارجين عن طاعة
الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما
على سيدنا محمد المزكي اي المطهر عن النقائص لصايم اي ممسك قلبه عن متعلق
بصايم ان يجنح اي يقصد ماسوى الاسلام من دين بيان لما وعلى اله واصحابه
المجاهدين في رفع رايات ايات لدقايق حقايق الحق المبين هو الشريعة
المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات
والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وايات
تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء
ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشائها بين المستنبطين حتى قدروا
على استخراجها لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو
ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس
اما بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المارب جمع ماربة
بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقائها اي جهتها
عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية ذو البداية والنهاية علم الفقه اسم
ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد
بنيل المراد يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي
اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع في بيان سبب
الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اي
تفكر لطايفه وتدرب اي اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت
في صفحاته مافيه من الكتب والابواب حتى انجلى ان كتب فيه متنا كما في
الاصول وهو مرقات الوصول الى علم الاصول بيدا اي الا ان عوايق الدهر عاقته
اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني اشارة
الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين
وثمانماية وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على
الله تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الافة بحيث اقدر على
قطع المسافة في مهامة المعارف والعلوم ومفاوز الادركات والفهوم

والمفاوز جمع مفازة بمعني موضع الفوز يسمى به الصحراء ح

المهامة جمع مهمة بمعني الصحراء تفاؤلا لا اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة الي ابدان مافي خلدي اي قلبي بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رشيقا اي معجبا نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ركب وسوي كالحايط رصينا اي محكما انيقا هو ايض بمعني معجبا انتظامه خاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتوي لاطلاقات المتون والاشارات الي ماوقع في المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل النشر واللف محتويا علي مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا علي احكام قضايا مسلمات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في العلم العربية وموثقا نحواه الفقيه الاديب اي العاقل ولايخفي لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاديب فلما احسن الله تعالي باماطة اي بازالة ماني من السقامة والبسني من خزانة رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدات بما قصدت وراعيت ماذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالي الاختتام متبهلا اليه تعالي ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق من اتمامه مع ابتلاءي بكثرة الشادة والمشاغل وتفاقم الموانع علي والشواغل والمسئول من لطفه تعالي ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايض فانه ان تيسر لي لم يكن الا من اثار تخلصيه اياي من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويطفيء بسجال زلال لطفه لوعتي انه مايشاء قدير وباجبة رجاء المؤملين جدير كتاب الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعني الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلي التقديرين يكون بمعني المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الي وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به

ومن

فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول فرضا اعتقاديا والثاني عمليا والمراد هنا المعني الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الي حين نزولها قلنا لايلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضاء ومسح علي خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي صلي الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتي انه لا يرد جواب السؤال حتي يتطهر للصلوة الي ان نزلت هذه الاية فيجوز ان تثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو والاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ماروي انه صلي الله عليه وسلم حين توضاء ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما يكون عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لايتهم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعات شرايطه واركانه بطول العهد عن نزول الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتاتي اختلاف العلما الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام علي هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لايدل علي التكرار وهو اي الوجه مابين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانب الجبهة بانحسار الشعر عنهما فانه لايجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضي هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب علي الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والحاجب والشارب واللحية الي اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل

Copyright © King Saud University

ماتحتها لايجب اراد دفعه بقوله والعذار يجب عذار اللحية جانباها استعير من
عذاري الدابة وهما على خديها من اللجام لا يسقط ما وراه وهو بياض بين
العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه
خلافا لابي يوسف رحمه الله بل ينقل حكم ماتحته وهو وجوب الغسل اليه
اي العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ماتحتهما
اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ماتحتهما واللحية تنقله
اي حكم ماتحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات
عن ابي حنيفة رحمه الله واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية
وهو الاصح وفي الفتاوي الظهيرية وبه يفتي اولا تنقله بل تبدله بمسحه اي
بمسح ملاقي البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو
رواية الحسن عن ابي ح قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل
جميعه وان كان ملتحيا لايجب غسل ماتحتها وقال الشافعي يجب ان كانت
اللحية خفيفة وكذا لايجب ايصال الماء الى ماتحت الحاجب والشارب خلافا
له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه
فيسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي بين
العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لايجب بخلاف محل
العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه
فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه
ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير
والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى
ويدلك الاصابع بعضها مع بعض حتى يطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء
ويغسل اليسرى ووجهه ماذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء
من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان
اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها
لا تغسل مرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد
فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف الحقيقي
بالعرف وكذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فيترجح الاتحاد

الحكمي

الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ماقيل لاحاجة الى الصب على كل واحد من كفيه
على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو
العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتامل مرة لما مر
بالمرفقين وهو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو
العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لما روي هشام عن محمد
ان المفصل الذي في وسط القدم عند مقعد الشراك لانه في كل رجل واحد
كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد ماذكرنا والا لم
يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية تقتضي
كون الواجب على كل احد غسل يد قلنا يجوز ان يثبت بغسل الاخرى
بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر
لا بالاجماع لانه ثابت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فالاجماع بعده
عليه السلام فان قيل قراة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين
القراتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم[2] قلنا قراءة الجر
ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال المسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد
دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعد على الترك وكان هذا
اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب
الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار
كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القران والشعر وهو في
المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان
يقصد في صب الماء عليها ويغسل غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر
بالجوار لم يجئ مع الالباس وههنا ملبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى
الكعبين رفع الالباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن
اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب
والبرغوث والحناء اي لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام
بين الاسنان وضوء كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء وعدمه
واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء
وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقه

٢ او حمل النصب على حالة التخفي والجر على حالة التخفيف كما قال به بعضهم صح

ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي
حنيفة رح او قدر ثلثة اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة رحمه الله
بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا بمسحه الا ايتقاطر لما لا ماخوذ عطف
على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان العضو مغسولا او ممسوحا
ولا يعاد المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص
الشارب وقلم الظفر وسننه وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام
على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداء بالنية اي
قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء
والبداء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام
اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انه مستحبة لان السنية
مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات
الوضوء وبعده لان حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ
قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف
والبداء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب عن
الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى المرافق وسنته ايضا السواك
وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد هنا هنا
فلا حاجة الى تقرير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتواتر كيف يشاء
اي يبداء من الاسنان العليا والسفلي من جانب الايمن او الايسر طولا
او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا
غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه
جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى راس
حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال
انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال
لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين
والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشتبك بينهما وفي الرجلين
ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبداء من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله
اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولة

ومسح

ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمرهما
الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء
مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم
من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد
فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال
الزيلعي اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا
ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الراس
والترتيب المنصوص عليه في الاية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل
الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء
ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم
فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية وادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى
ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال
خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء قبل
الوقت ينتقض عند زفر رحمه الله بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه
وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس
والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب
وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات
من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم
اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق
اللهم ارحني رايحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض
وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني
وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي
بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه واذنه اللهم اجعلني من الذين
يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي
من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول فيه
الاقدام والصلوة على النبي صلعم بعده اي بعد الوضوء وان يقول بعده
اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل

Copyright © King Saud University

وضوئه بفتح الواو ماء يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء
الا هنا وعند زمزم و مكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث
المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط ان التثليث
بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو
عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي من المتوضي الى ما يطهر اي
يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه
من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى
الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر بالخروج عن السيلان
بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم
يسل لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها
اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان
يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس
الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه
يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر
الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله
سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه
لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل
خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه
حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل
وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين وغيره الى
ما يطهر ان كان نجسا سال لا مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين
فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه
بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم
على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح
وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما
اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب اخر من عينه وعما اذا سال الدم
الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق

في الجنابة

الشيخ

في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر لانه خارج منه
وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخريين لان ما معهما
من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه
لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس
قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي يخرج
وملاء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج
وقيل ان يمنعه من الكلام في قي مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد
لكنه هاهنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او قي طعام او ماء وانما اعتبر فيه
ذلك لما قال في الهداية ان الخروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وفي ملاء الفم في القي ثم قال وملاء الفم ان يكون
بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على
قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما
يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه
كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مبحثنا فان
خروج القي من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف
وفي الصورة التي يكون القي ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج
متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القي اقل من ملاء
الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض
للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القي وليس كذلك بل راجع
الى النجس وقوله لانه يخرج دليل لقوله وبملاء الفم في القي فالمعنى ان خروج
النجس يتحقق بملاء الفم في القي لان النجس ح يخرج ظاهرا لان هذا القي
ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل فانه
من اعلاء المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شارحه لم
يتعرض لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض بملاء الفم في قي ما ذكر
ينقض دم في قيه بلا شرط ملاء الفم لظهور كونها مايعا وقيح ولو كانا مخلوطين
ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين
لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف

لكونه نجسا

Copyright King Saud University

وسواء كان ملاء الفم او لا لانه للزوجة لا تتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف
في صاعد ملاءه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر
الغالب فان غلب الطعام وملاء القي الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض
الا عند ابي يوسف اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه[2] عند محمد يعني لو قاء
متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل
ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث
من قي ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة
وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون نجسا واما
حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هذه
الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية
مع كونه محرما وناقضه ايض نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث
يزول مقعده عن الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا
على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعري عن خروج شيء عادة والثابت عادة
كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود
او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه
فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة
خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستندا الى ما لو ازيل لسقط كما في الهداية
عند عد النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شارحه هذا مما
الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وقال في المحيط ان لم يكن مستقرا على
الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط
ان انتبه قبل السقوط او حاله او سقط نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي
عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث
وناقضه ايض الاغماء والسكر اي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان
فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا
قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط
فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة يصلي
بالتوضي اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة

[2] اي التي عنده اي عند ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه صح

فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان صح

نائما فانتبه من ساعته لم ينقض وان استقر صح

اي

اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عم الا من ضحك
منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها
فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنايم والمغتسل خارج الصلوة
ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كان القهقهة
عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها لا يكون في الصلوة الا ان يتعمد
المصلي في القهقهة لانها يكون خروجا بصنعه وسياتي ان الصلوة تتم
به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقهة
المأموم لم ينتقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون
مسبوقا فانها يكون في اثناء صلوته وناقضه ايض المباشرة الفاحشة
وهو ان يباشر امراته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين
اي تنقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا
خلافا للشافعي قشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض ان علا
على راس الجرح فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج
من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض
في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر
الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صاحب عذر سياتي
بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق
في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو ببياضه الخالي
عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها
الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره
مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض
وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في
الكافي ايض واختار في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية
الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا
المراد بها الآية الا بصرة وان جاز قراءته فرق بين المحدث بين القراءة والمس
لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في
الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما

Copyright © King Saud University

فيهما ولا ترد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا فى الكافى
وكره دخوله اى المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا فى
التتارخانية واتمام يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض
والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادى والعملى
وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل
القلفة فى الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اى
يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا فى
المحيط والفرج الخارج ذكره فى الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة
مبالغة تقتضى وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء
المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى وما
جعل عليكم فى الدين من حرج فى المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط
الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل
القرط فيه الا بتكلف ايض كذا اى كالعين فى الحرج نقض ضفيرتها وبلها
فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج
لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا فى الكافى وسنته اى الغسل
البدأ بما ذكر فى الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث
بدنه ان كان فيه خبث والتوضى اى استعمال الماء فى جميع اعضاء الوضوء الا رجليه
وهذا التقرير احسن مما قيل اى يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع
اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفى لفظ التوضى اشارة الى انه
يمسح براسه كما فى وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اى
بمجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم
يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا
فى الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه فى الاصح احترازا عما قال فى
معراج الدراية وقيل يبداء بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم الايسر وقيل يبدا بالراس
ثم بقية بدنه وبعده اى بعد الصب المستوعب بغسل رجليه تكميلا
للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه
يكون فى سياق قوله بادئا وليس له معنى وسننه ايض الدلك لان السنة

اكمال الفرض فى محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اى فى الغسل
اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اى الغسل عند
خروج منى ولو فى نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج
بحمل شئ ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعى وان لم يخرج الى ظاهر البدن
بها اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابى ح ومحمد وفرض
عند ايلاج اى ادخال آدمى احترازا عن الجنى فى المحيط لو قالت امراءة
معى جنى ياتينى فاجد فى نفسى ما اجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها
لانعدام سببه وهو الايلاج اى الادخال او الاحتلام حشفة او قدرها
من مقطوعها متعلق بقدرها فى احد متعلق بايلاج سبيلى آدمى
احترازا عن ساير الحيوانات فان ادخالها فى احد سبيلى البهايم لا يوجب
غسلا لقلة الرغبة حى احترازا عن ادخالها فى احد سبيلى ميت فانه
ايض لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر فى ايلاج وان
لم ينزل منيا لان الغالب فى مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية
مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند
ملاعبة الرجل مع اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه منى رق بهواء اصابه لا
يفرض ان تذكره اى الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر فى
النوم كما فى اليقظة بلا انزال فى الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على
فخذيه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه منى او مذى فعليه
الغسل وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه
ودى فلا غسل عليه وان تيقن انه منى فعليه الغسل وان شك انه منى او
ودى فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام
لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط
لان النايم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب عليه
احتياطا كذا المراءة فى الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المراءة ولم يخرج
منها المنى ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها
الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى ظاهر الفرج فى حق الغسل
كذا قال الزيلعى او لجها اى الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد

Copyright King Saud University

لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي
بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي
ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة
كما مر اي عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل امراءة عذراء فاتاها ولم يزل
عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا
في المبتغي ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق
الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم
جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد
للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال
فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوي فيكون
مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رائته كان فرضا
لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة
ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد وندب
لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجيء في كتاب الحجر ان الفتوي على ان سن
البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق عن جنة ولمكة و
مزدلفة وكسوفا واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها
غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا
للشافعي لقوله عم فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب الا لضرورة كان
يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج
الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز
له الوقوف مع انه اقوي اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان
المسجد الحرام امر عارض الا يري انه لم يكن في زمن ابراهيم عم ولو قدرانه
لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفي ويؤيده ما ذكر
في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في
الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القران اختلف في قدره فقيل الاية
وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قرائته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله
الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القران حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا

كذا في المحيط

كذا في المحيط ومس ما هو اي القران فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل
ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى
والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم
ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال
كذا في المنتقي ويكره له اي للجنب كتابته اي القران في الايضاح لا بأس
للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على
الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه
ليس بقرآن وقال محمد رح احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجري
القراءة ويكره له قراءة الانجيل والتورية والزبور لا قراءة القنوت لانه كسائر
الادعية ولا يكره مس القران بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي
لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن
فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان
به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج
الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله الشافعي
وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا
ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل
بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية
والثاني انقلب الى طبيعة اخري وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على
تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه عديم دم اي ما لا دم له
سائل كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك
والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري
يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق
في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري
المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء سائر المايعات في
الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك
المياه وهي اللون والطعم والرايحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المايع وسيأتي
بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر

Copyright © King Saud University

فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا
غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع ولو نقع الحمص
او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول
عن الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض
فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرايحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير
نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا
غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سياتي كاشنان وزعفران وفاكهة
وورق في الاصح اشارة الى مانقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة
المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ماغير احدها اي احد
اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله م الماء طهور لا ينجسه شئ الا
ماغير لونه اوطعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجار
عطف على بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا
مختار الهداية والكافي وهو مايذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك
اثره وهو اللون والطعم والرايحة حتى ان راي لم يجز استعماله او ماء في حكمه
اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب
الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر
اي لا ينكشف ارضه بالغرف للمتوضي وقبل الاغتسال واذا لم يتنجس كله
هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ
العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ماهو قدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض
له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان
لا يتوضاء به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضاء به لان
اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس
هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب
والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى
تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة
وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر
كذا في التتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو

الصحيح

هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة
اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز ان
بماء الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في القاطر
من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضاء
بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كل منهما ليس بماء
مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان ايضا بما
بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس
مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على
عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه
بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة وروايتهم
في النظ متخالفة فلابد من ضابطة تعرف بها حقيقة الحال فاستمع
لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه
اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به
التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان
يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب
الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرايحة
او يخالف في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال
بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء و
الثاني غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في
صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في
اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز
وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع
ماجاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء
يصير مستعملا عند ابي ح وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا
توضاء المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضاء غير المحدث
وضوء منويا يصير مستعملا ايض وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء
المستعمل طاهر في الصحيح احتراز عما روي الحسن عن ابي ح انه نجس

صوابه او

Copyright © King Saud University

بنجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابي ح انه نجس بنجاسة خفيفة
وقد روي محمد عن ابي ح انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب وهو
جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا
او تتريبا الا اهابا لخنزير وآدمي قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما
الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ
يطهر بالزكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية
والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالزكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان
الضمير يطهر الثاني راجع الى ما هو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي
وكذلك يطهر لحمها وان ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا
بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية
خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ
شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه
ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه
ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد
لضرورة في استعماله فلا يتنجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف ينجس
فيتنجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في
معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار
اليه محمد في الكتاب وقيل لا بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس
ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين
عندهما خلافا لابي ح وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث
الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو
اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده
وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة
الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة
فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة وبول
ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال
ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا فصل بئر دون عشر

في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لون الماء
او طعمه او اثره ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتداء خبره قوله الآتي
ينزح وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس
الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعرتا ابل او غنم يشير
الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في
الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح
فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا
فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة
كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا يتنجس
اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر
عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له
اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم يتنجس لم يذكر التفسخ لان حكمه
يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو ادمي نزح الواقع في البئر فنزح
كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة
الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال
وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض
في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال
الماء فاي مقدار قالا في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه
لكونهما نصاب الشهادة الملزمة لان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء
بامر قال تعا فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل بقدر ما فيها روي
عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع
الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني
ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا
ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص العشر فهو ماؤه ولكنه لا يستقيم الا اذا
كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا
دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها

صوابه لما سبق

كثير الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوًا
وسطا الي ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب
وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الي ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز
الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الي
ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الي ستين
كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالي الاربع ينزح عشرون ولو خمسا
فاربعون الي التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون
وفي سنورين نزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البير من وقت
الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء
حتي يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضوء منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها
في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتي اذا كانوا غسل الثياب
بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية
ان الضباعي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمذ اي تنجسها منذ ثلثة
ايام ولياليها ذكر هٰهنا التفسخ لان حكمه هٰهنا لا يفهم من الانتفاخ لان
التفسخ اكثر فسادًا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة
اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة علي الانتفاخ لتوهم
ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ
يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة
الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر
في الثاني علي الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتي
لا يلزمهم اعادة شي من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان
الواقع في البير حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من
يقول بنجاسة عينه ولا نجاسة لا ينجسها حتي اذا كان طاهرًا كالشاة
ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه
نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطهارة فظاهر واما النجس لا لعينه فلما
قال في المحيط وان كان حيوانا لا يوكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا
فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه

لان

١٣

لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها المخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسه
بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه
فان كان لعابه طاهر فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان
كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب
نزحه وسور الادمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حايضا او نفساء او صغيرا
او كافرا وسور كل ماكول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم
طاهر فيكون المخلوط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهايم والهرة
فور اكل الفارة قيد به لان سورها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او
ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل النجاسة وهذا
يشير الي التنزه والاول الي القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها
نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور
الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة اي الجائلة في
عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة
والوزغة مكروه اما دجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتي لو كانت
محبوسة بحيث لا يصل منقارها الي تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير
فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتي لو حبست وعلم صاحبها
خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فان حرمة لحمها اوجبت
نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار
والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شي من
احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب
جازت الصلوة فيه ولا يتوضاء به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع
بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة
والتردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح
وعليه الفتوي كذا في الكافي والقنية وفي النهاية والبغل متولد من الحمار
فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة
في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يري
ان الذئب لو نزي علي شاة فولدت ذيبا حل اكله ويجزي في الاضحية

لعدم تحاميها

فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام
وفي غاية السروجي اذا انزي الحمار علي الرمكة لايكره لحم المتولد المتولد
بينهما عند محمد فعلي هذا لايصير سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا
يتوضاء ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لايخ الصلوة الواحدة
عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتي لو توضاء بسور حمار فصلي ثم احدث
وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي
بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضاء به عند ابي ح وان قال ابو يوسف بالتيمم
فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد
وصار مسكرا لايتوضاء به اتفاقا قال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء
ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لايصل اليه النجاسة كان طاهرا وان
حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولي فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس
فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب
فيها نزح عشرين دلوا نزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء
وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لايصل النجاسة
الي بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما
المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة العرض ورخاوتها ثم
لما بين احكام السور وكان احكام العرق ايض محتاجا الي البيان قال
والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما
حكم صاحبه لايرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار
طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي ع م
ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف
للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس
فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على ان نقول ان سوره طاهر ايض
علي ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان
بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا
معني ما سبق كون البدن طاهرا حكما بمعني ان ما يلاقيه من
المايعات لايكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لاينافي كون باطنها نجسا

لانتفاء

١٣

لانتفاء الضرورة بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا
استعمال الصعيد بقصد التطهير **جاز ولو قبل الوقت** خلافا للشافعي
ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرايض والنوافل
وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء **لحدث** متعلق
بجاز **وجنب وحايض ونفساء عجزوا عن الماء** اي ما يكفي لطهارته
حتي ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا الغسل
تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة
حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء والتيمم
للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو
ايض على الخلاف **لبعده** اي الماء متعلق لعجزوا **ميلا** وهو ثلث الفرسخ
اربعة آلاف خطوة **او مرض** لايقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله
اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي **او برد** يؤدي
الي الهلاك او المرض **ولو في المصر** خلافا لهما **او عدو او سبع** بينه وبين
الماء والقاء النفس الي التهلكة حرام فيتحقق العجز **او عطش** يحصل له
او لدابته **او عدم آلة** كالدلو والحبل **او خوف فوت صلوة الجنازة** ان اشتغل
بالوضوء **لغير الاولي** يعني اذا خاف غير الاولي بالامامة وهو من لايكون
سلطانا او قاضيا او وليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء
جاز له التيمم وعبارة الاولي اولي من الولي كما لايخفي **او خوف صلوة عيد** بناء
ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضاء ثم
سبقه الحدث وخاف انه ان توضاء فاته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء
لا اي لم يجز التيمم **لفوت الوقتية** والجمعة لان فوتهما الي خلف وهو
الظهر والقضاء **بنية الصلوة او سجدة التلاوة** متعلق بقوله جاز فالمعتبر
ان ينوي عبادة مقصودة لاتصح الا بالطهارة حتي لو تيمم عند فقد الماء
لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لايؤدي به الصلوة **فلغا** اي اذا
شرط فيه النية لغا **تيمم كافر لا وضوءه** لان الكافر ليس باهل للنية
والوضوء غير مشروط بها فلو توضاء بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به
بضربتين متعلق ايض بجاز **ان استوعبتا** الضربتان والمراد اليدان

Copyright © King Saud University

المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو
بقي شئ قليل لا يجزيه والا اى وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربه
ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن
وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار
بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها
من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع
فقد تم على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر
والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير
عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع
اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي
لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض
باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد
لو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله طاهر والضمير
للنقع اي وضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم
حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح
لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربع مائة وعن
ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ هذهبت القافلة
وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان
ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة اخر
الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها
وضعه في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم
لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فصلى جاز
التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او عطاه
باكثر من ثمن المثل او عطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي
ان لم يمنعه او عطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه
قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز
التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم يكن طيبة وان طهرت بخلاف

الصلوة

الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة
على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهي طهورية التراب
لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما
فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب
ولم يصل الماء ظهره مثلا وفنا الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء
فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما
وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى
التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا اغتسل اللمعة لا الجنابة
اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان
في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس به اي بالتيمم على الماء حتى
لو مر به النايم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اى
كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا
تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به خرج لكثره
اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه
في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثر مجروحا
غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان
فيه جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع
الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم
لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال
الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من
الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم
ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع باب المسح على الخفين جاز
بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل
الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من راه ولم يمسح اخذا بالعزيمة
كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف
في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة
مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا

Copyright © King Saud University

العزيمة لم تبق مشروعة مادام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل
واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع
وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في
الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل
البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف
اجزاءه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول بان هذا سهو سهو
لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث
يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة
فان العامل بالعزيمة ثمه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع
ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص مادام مترخصا لا يجوز له
العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر مادام مسافرا
لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح
بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى
الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف مادام متخففا
لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاءه
عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه
والعجب ان هذا مع وضوحه لم تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل
من العلماء الفحول مرة اذا لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة
في التنظيف والمسح ليس له ذلك ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم
يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح
ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة
المبالغة اعني فاطهروا وجبت كمال التطهير كما سبق في المسح يفوت ذلك
ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير من اجنب بعد لبس
الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته
ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه
ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم
ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين

على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند
الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد
من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم
اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين
وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس
لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد
التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر
تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما
كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم
متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام اي ثلثة ايام ولياليها لقوله
عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث
لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه المسح هو وقت
الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب
او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها
فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله
من اعلى الخف قيد بالظاهر لانه لا يجوز على باطنها وعقبه وساقه لان
المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع
او جرموقيهما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف
قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح على الجرموقين
وقال الشافعي رح لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالراي ولنا
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن
الرجل كانه ليس عليهما الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن
بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا
سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح
بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف
فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا

Copyright © King Saud University

لايجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق
مخيط من كرباس اوجوخ اونحوها مما لايجوز المسح عليهما لان الجرموق
اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم
فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل مالايجوز المسح عليه في حكم
العدم اولي كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي
في شرحه لمع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي ح في المسائل اوردا هذه
المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر
من كتبهم اكتفاءً بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربين
ثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لايجوز
المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتي والمنعلين
المنعل والمنعّل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه ح يمكن مواظبة المشيء
عليه فيصير كالخف المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون
كالخف لايجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها
الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز
عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها
ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية
وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل
على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى
مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه
جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء
مطر قدر ثلاث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل
او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل
كما روي الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع
القدم الى الساق وهذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا
وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل
فلا عبارله وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا
بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايض اتفقوا ان الماء

مادام

مادام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلاثها
اي ثلاث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر
اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف
وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان
خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب امّا اذا كان مقابلا
لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع
اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لايمنع ما لم يظهر اكثره والخرق
فوق الكعب لايمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع بل المانع ظهور
قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يري ما تحته
فان لم ير ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت
لايمنع ولو بداخل المشي لاحال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع
الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت
الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور تمنع المسح لانه
يمتنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع
عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف
النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه
او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف
شيءٍ من فرج المرأة وشيءٍ من ظهرها وشيءٍ من بطنها وشيءٍ من فخذها وشيءٍ
من ساقها حيث تجمع لمنع جواز الصلوة المعذور وسيأتي تفسيره يمسح في
الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى
اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه
اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم
حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة
ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه
فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن
خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر
العقب وهو قول ابي يوسف رح وعن محمد ان بقي ظهر القدم في موضع

Copyright © King Saud University

يعني ان الثلث [illegible] كان القدم [illegible] لم يبطل [illegible]

المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي
المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح
وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في
الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط
لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب
وقيل اصابته فيه اكثر القدم قال في الفتاوي التتارخانية اذا مسح علي
الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلاث اصابع او اقل لا
يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روي ذلك
عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخري ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن
الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدي رجليه ينقض مسحه
ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض
مشايخنا قالوا لا ينقض المسح علي كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة
علي النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه
يمسح علي خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا علي الخفين لانفصالهما عن
الخفين بخلاف المسح علي خف ذي طاقين ولو نزع احد طاقيه او قشر جلد
ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح علي ما تحته لان الجمع شي واحد للاتصال
فصار كحلق بعد مسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق
الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزي فاذا انتقض
في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما
كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة
اتم مدة السفر اي يتحول الاولي الي الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام
ولياليها ولو سافر بعدها اي يوم وليلة نزع لان الحدث سري الي القدم
والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدها نزع وقبلها يتمهما اي اليوم والليلة
لان رخصة السفر لا تبقي بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم
المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح علي الجبيرة وهي
عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع علي القرحة وموضع
الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا

يتوقف

يتوقف بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع
به كغسل احدي قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح علي الجبيرة
ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك
المسح علي الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح علي الجبيرة اذا عجز
عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة
يضره حلها اما اذا كان قادرا علي مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط
ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطل المسح سقوطها اي
الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن براء بطل المسح
واستانف الصلوة والا اي وان لم يسقط عن براء فلا اي فلا يبطل المسح
ولا يستانف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة
التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن
التثليث عند البعض اذا لم يكن علي الرأس ويكفي المسح علي اكثر العصابة
ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة
وشد العصابة بلا اعانة قيل لا يجوز المسح عليها بل علي الخرقة وقيل ان امكنه
شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل
ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع
القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل
ما تحتها الي موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ
علي جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما يلي بين
العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة
فربما يصل الماء موضع الفصد باب دماء تختص بالنساء وهي ثلثة
حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع
سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف
والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم
لان الله تعالي اجري عادته ان المراة اذا حبلت يسد فم الرحم فلا يخرج
منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها
فان النفساء في حكم المريضة حتي تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس

۲ اما بان لا يسقط او يسقط لكن عن غير برء

لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل
مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عم اقل الحيض
ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم
والاكثر بخمسة عشر يوما ولو رأته في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر
تخلل فيها اي في تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض
كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي ح ووجهه ان استيعاب الدم مدة
الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة
واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه
ولانه مدة اللزوم وكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة
ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في
الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب
ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا
قال في البدايع ان المراءة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت
فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلاثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة
وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى وحد لاكثره لانه
قد يمتد الى سنة او سنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند
نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقديره مدته
والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر الحامل عن
طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة
صورته مبتداءة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي
عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل
حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة
الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي
يوسف لطرفي الطهر مدة المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا
تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي
اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا

لايفصل

لايفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد
لا يصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك
لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا
فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة
الاتية وفي رواية محمد عن ابي ح انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة
او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا
وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار
الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيه
طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم
الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول
ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا
وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه
ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتداءة رأت يوما دما واربعة
عشر طهرا ثم يوما ۔ وثمانية ۔ ثم يوما ۔ وسبعة ۔ ثم يومين ۔ وثلثة ۔
ثم يوما ۔ وثلاثة ۔ ثم يوما ۔ ويومين ۔ ثم يوما ۔ فهذه خمسة واربعون يوما
ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة
الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر
هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند
ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة
الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند
ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان
كان احد الدمين نصابا فالسبقة فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما
نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم
منها الاقوال بسهولة وهي هذه ٥
٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ هذا ما تيسر لي في هذا المقام
بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة
المراءة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء

تجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولاحد لاقله لان خروج الولد
امارة بيّنة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم
بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد
مرجحًا واكثره اربعون يومًا لانه عم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض
والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة
وملامسة ما فوقها وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع
عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة
وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه
فيجب القضاء اذا طهرت وتوطاء بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى
تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطئ من قطع
دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطئ من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع
الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت
صلوة ليسع الغسل والتحريمة فح يحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت
دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام
او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الصلوة الى اخر
وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب
لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداءة
فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى اخر
الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصورة المذكورة اذا عاد
الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداءة كانت او معتادة واذا انقطع
لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهرها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر
ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت
الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في
الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله
اي وطئ الحائض لان حرمته ثبت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره
قوله الاتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزايد على اكثره اي العشرة
او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرها اي

عادة

عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت
لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام
بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما
مثلا فرأت الدم خمسين يومًا فالعشرة التي بعد الثلثين استحاضة هذا
حكم المعتادة ثم اراد ان يبيّن حكم المبتداءة فقال او على عشرة حيض
من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم
استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بيّن اقل الحيض واكثره واكثر
النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزايد على الاكثر لا يكون حيضًا
ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من
الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد
على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداءة التي
بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة
فيكون طهرها عشرين يومًا واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة
فنفاسها اربعين يوما والزايد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت
في اول الباب ثم بين حكم المستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئًا
لقوله عم لمستحاضة توضئ وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم
الصلوة عبارة وحكم الوطئ دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم
والصلوة والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئًا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة
علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام
التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من
الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الاخر وفاقًا
لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا ينقضي العدة الا بوضع
الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار
كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل
مضاف اليها فيتناول الجمع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع
او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد
ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الايا فقيل لا يحد عدة بل هو

Copyright © King Saud University

ان تبلغ من السن مالا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها
يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد
ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد
ولختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عايشة رضى الله عنها
وفي الحجة اليوم يفتي به تيسرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة
وقيل يحد بخمس وخمسين وبه يفتي مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل
يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ
واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس وظاهر المذهب انه لا يكون
حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا
ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر
او تربيا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام
وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه
خاليا عن الحدث وفي البقا كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال
شرطه استيعاب انقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في
الذخيرة والفتاوي المرغينانية والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع
الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها
الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع
في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله
وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية
كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب
اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت
العذر تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع
الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت
ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر
اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر
ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره

لانه انما يصير صاحب عذر ابتداءً اذا لم يجد وقت صلوة زمانا يتوضأ
فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا
الاعتراض قلت اولا ولو حكما واخرا حقيقة يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي
به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند
الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي
وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف
كلاهما فيصلي المتوضي قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود
دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد
طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول باب تطهير الانجاس يطهر المتنجس
ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون
والرايحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة
لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء اخر يشق عليه ذلك بالماء
متعلق بقوله بزوال وبمايع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر
انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة
لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس
عن غيرها اي غير المرئية بالغسل اي غلبة ظن الطهارة فان غلبة
الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي
ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو
عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر
وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف
في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد
اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل
ثلثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان
النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه
ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رايحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة
منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع
الحنطة في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر

ثم يرد ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء
النجس يستقي بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب
فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء
فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر
لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال
ولما بين بعضها اراد ان يبين بعضا اخر فقال ومن المني اي يطهر المتنجس
بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فرك يابسه ان طهر
راس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكفي الفرك بل يجب الغسل ولا فرق
فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن
بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك
بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف
بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي
جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما
عبر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط
يجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة
كذا في المجتبى وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط
يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر بتحريكه او لا
وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه
بتحريك الاخر ويطهر الارض باليبس باليبوسة وذهاب الاثر للصلوة لا
للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الاجر
المفروش والخص وهو السترة التي يكون على السطوح من القصب وشجر
وكلاء قائمان في الارض فانهما تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من
الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن
تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو
عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف
يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما
يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف

وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة
اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث
المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما
بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير
دفع التوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغايط ودم وخمر وخرء
دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى
ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص
وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء
طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل
مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من
الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفي الوارد اي الماء الذي يرد
على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما
في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا
فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة
كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي
على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي
يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جازت يصلي من لبس ثوبا
ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول
لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه
اذا كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة
فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين عافيه سرقين او
تنجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع
النسيان وغسل طرف اخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما يدوسه من
الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد
التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة
او غيرها ثلثا اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث مرات في ثلاث
اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كما مر اي ثلثا مبالغا في

وانضراب اسقاط بعد غسلها

Copyright © King Saud University

الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لايطهر الا صب الماء
عليه والغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه
التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الي الماء لكن تلك
المياه في النجاسة كالمحل حال الالقا عند ملاقات الماء اياه واتصاله به
لاحال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية
عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر
بناءً على الاظهر النجاسة الاولي اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الي
الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي
بالغسل ثلاث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت
الي الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر
المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الي الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة
كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا لايطهر الاجانة الاولي الا بالغسل
ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء
الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر
على ما هو حكم المغسول عند الاتصال وكذا يطهر الاجانة الاولي بمرتين
والثانية بمرة والثالثة بالاراقة فصل سن الاستنجاء في مجمل اللغة
النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ منه وعن اثره بماء او تراب
من نجس خرج من البطن كالبول والغايط والمذي والمني والدم الخارج من
احد السبيلين كذا في التتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس
وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء
بنحو حجر مدر وخشب وتراب لا ان لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية
بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبة بما قبله لان
العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله
بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم
قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الي جانب الدبر والاقبال
ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء
فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول

لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة
في التنظيف وكذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر
ثم يقبل للمبالغة والمراءة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني
تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن
بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة ان لم يكن صائما
كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين
ان احتيج الي زيادة او ثلاث ان احتيج الي ازيد ويصعد الرجل اصبعه
الوسطي على ساير الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه
ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل
موضعه حتي يطمئن قلبه والمراءة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا
ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى
تقع اصبعها فتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية
ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج لمجاوزة ما فوق الدرهم
من النجس المخرج مفعول المجاوزة الي ان ينقى متعلق بيجب ولو بما
اي ولو كان الغسل مقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد
حتي لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجي
الدبر اولا عند ابي ح وعندهما ثانيا وكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد
في الحديث وطعام للانسان لما فيه تحقير المال المحترم شرعا وللبهايم
كالحشيش لما فيه من الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافي التنقية
واجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه
ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه
ايضا الا ضرورة بان يكون يساره مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء
المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة
وكره استقبال القبلة في البول والغايط كذا استدبارها لكن لا مطلقا
بل بكشف العورة لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اتيتم الغايط فعظموا
قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة
الي ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها

Copyright © King Saud University

ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق وكره فعلهما اي البول والغايط في الماء
والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير
المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والتظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه
ايض والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي
او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على
انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات
والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا
جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة
المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط كتاب الصلوة شرط
فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف
بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين
عليها اي على تركها لما روي عنه عم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء
سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة
المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال
فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس
حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله احق به وقيل يضرب حتى
يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم بالاسلام فاعلها بالجماعة يعني
ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة
بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وساير العبادات لوجودها في ساير
الامم قال عليه الصلوة والسلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا
المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة
بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس
كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني
لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد ويجب باول الوقت على غير معذور
لوجود السبب كما تقرر في الاصول ويجب عليه اي على المعذور كصبي
بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحايض ونفساء طهرتا باخره
لانه السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب

تاركها

فوقت

فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه
اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق
المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل عم ام
برسول الله عم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين
اسفر جدًّا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك
ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول
فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة
جبرائيل عم في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عم في
اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى
الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى
المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة
لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل
مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة
وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت
الظهر على القولين واما آخره فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان
تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه
اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب
الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام
رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي
المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب
الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم
فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحايض
اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا
ان الوقت باق لما وجب عليه هذا عند ابي ح وعندهما وقت الوتر
بعد العشاء بلا خلاف في الاخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر
فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين
احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاها فظهر فساد العشاء

Copyright © King Saud University

وحده نسخ

لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط
بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها
والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض حتى لا يجوز
صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرايض
والسنن ولا يجبان اى العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت
العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل
ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح
بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء
هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر
لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده
لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات
المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية
ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عم اسفروا بالفجر
فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عم ابردوا
بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى اخر الثلث الاول
بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث ولو بالتخمين
وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل الثلث الليل وقول صاحب الكنز
الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به
اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن
طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي
عن انس رضي الله عنه انه عم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري
ما ذهب من النهار اكثر او ما بقي رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عم
كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم
ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه
في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر
والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر
لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة

الالتباس

الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت
الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله
حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا تصح الا عصر
يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداها لا يكره وقت الغروب
لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا
اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره
فعله بخروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها
قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص واما اذا تلاها
فيها فيجوز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت
المستحب لانها لا يفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة
ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت
كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز
المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات
تعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ
به فيها اي تلك الاوقات او نذر اداءه فيها وقضاء تطوع بدأه فيها فافسده
لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدي ناقصا والافضل في الاوليين يعني تطوعا
بدأ به فيها او نذر اداءه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي
وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة
الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسد لا يكره
الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه و
لا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام
اى صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب لخطبة الجمعة
والعيد وخطب في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ
من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان
شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر
الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة
وقال صاحب النهاية الفائتة يجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير

بقدر

Copyright © King Saud University

بهنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي
رح فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر
والمرض والسفر بل الخ فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر
في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت
عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي يقضي الظهر مع العصر والمغرب
مع العشاء بناءً على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء
ولهذا جوز الجمع بالعذر كامر ما راهلا في اخر الوقت تقضيه لا من حاضت فيه
او نفست المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو
اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت
فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول باب الاذان هو لغة
الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ
المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة
بخلاف الوتر وصلوة العيدين والخسوف والكسوف والجنازة والاستسقاء والسنن
والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان
فات وقت الاداء لقوله ع م فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت
قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته تربيع التكبير متعلق بقوله سن بدا
بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني
ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته
يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عم قال
لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه
ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا
ويسارا ان امكن الاسماع بالتلفت في مكانه لما روي ان بلالا رضي الله عنه
لما بلغ حي على الصلوة وحي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر
وكيفيته ان تكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين
واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والاستدار في
موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه
لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي

على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح
ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان
بلالا جاء الى رسول الله ع م فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم
مرتين فقال النبي ع م ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر
به لانه يؤدي في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص
بطول القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما
بان الاقامة يكون بلا وضع لاصبعيه في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع
ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي قوله حي على الفلاح
مرتين واتمام يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم
جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس
ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة القبلة ويتكلم في اثنائهما
ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على
متعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب
استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام
الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير
مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان
والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت ويخير فيه اي الاذان للباقي
من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل
جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى
والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران
والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة السنة
الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد
كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن
لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة
المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر
تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي
كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما

Copyright © King Saud University

قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر
وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل
واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه
ولهذا غيرت عبارته ههنا الي ما تري وكرها اي الاذان والاقامة للنساء
لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن
لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي اقامته وحشة السامع للاذان
وللاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناها اسرعوا الي (واسرعوا الي)
الصلوة ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم
فانه ليس كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان
وفي الثاني صدقت وبررت ويقول قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها
الي يوم القيامة رجل في المسجد يقرا القران فسمع الاذان لا يترك القراءة
لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله ترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية والله اعلم

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم
يقل التي يتقدمها لان من قاله جعل صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط
ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث
وطهر بدنه منه من حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا
يخفي علي اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود
ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان
فيميل الي ايهما شاء وندبت قاعدا مومئا بهما لان الستر وجب لحق
الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود
ان يقعد مادا رجليه الي القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من
ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض
الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء
يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه
نجس مانع عن الصلوة بان يكون ثوب مثلا نجس قدر درهمين وثوب
نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ
النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر

ولو

ولو ملئت نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر آنفا وجدت عريانة بستر
بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها
لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب
الستر في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جاز صلوتها اذ ليس
لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولي تقليلا للانكشاف عاجز عن ازالة
النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة
لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي
العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الي ما تحت ركبته
فالركبة عورة ونحو الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة
مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة
المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة
اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من
مزاولة الاشياء بيدها وفي كفيها زيادة ضرورة من الحاجة الي كشف وجهها
خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الي المشي في الطرقات
وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معني قوله تعالي الا ما
ظهر منهن اي ما جرت العادة والجبلة علي ظهوره فيري ان القدم عورة
يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة
كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصفه
ذكر العورتين اشارة الي التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية
والعورة الغليظة علي هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه
مقدار الربع والنصف وكل من ذكره وانثييه احترازا عما قال بعضهم الذكر
والانثيان عضو واحد وراسها وشعرها اي شعر راسها مطلقا اي النازل
وغيره واذنيها وثديها المتدلي احترازا عن الناهض فانه تابع الي الصدر
عضو خبر لقوله وكل انكشف العورة او قام المصلي علي نجس مانع من جواز
الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن
من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها
وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة

معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادي ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا
ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي
اجماعا حتي لو صلي في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبا
علي عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت
لم يجب ان يقع الاستقبال علي عينها بل علي جهتها في الصحيح اذ ليس
التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب علي الافاقي ايضا استقبال عينها
قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره
لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الي الخط المار بالكعبة
علي استقامة بحيث يحصل قائمتان ونقول هو ان يقع الكعبة فيما بين
خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الي العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير
التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عين العين انحرافا لا يزول
به المقابلة الكلية جاز يؤيده قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه
الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الي القبلة
وعن بعض العارفين انه قال قبلة انس الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور
وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله
كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الي القبلة مع علمه بجهتها بان خاف
من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان علي خشب في البحر
جهة قدرته اي يصلي الي اي جهة قدر عليه ويتحري المصلي التحري بذل
المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او
تراكم الظلام او تفام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله عليهم
اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول ع م والتقرير دليل الجواز ولم يعد
الصلوة ان اخطا لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة
فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغايب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما
تولوا فثمة وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت
ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في
الصلوة اصابته لان بناء القوي علي الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوي
من حاله قبله ولو اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول

المقصود

المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الي
الجمعه ولو خطاه فيها اي في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري
استدار في الاول الي جهة الصواب وفي الثاني الي جهة تحول رايه اليها
تحري كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحري
وصلي الي جهة وتحري القوم وصلي كل منهم الي جهة ان لم يعلم المقتدي
مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل
واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان
علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول
فلانه اعتقد امامه علي الخطا بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني
فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة واعلم ان مراد صاحب الوقاية
بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل
قوله علي التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان
علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة
الي ما تري ومنها اي من الشروط النية لقوله ع م انما الاعمال بالنيات وهي
الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين علي الاخر لا العلم
قال في مجمع الفتاوي قال عبد الواحد في صلوته اذا علم انه صلوة يصلي قال
محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم
اي يري ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما
ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي
صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض
عليه بان هذا نزوع الي تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان
يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها ويميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا
وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كان فرضا لان التخصيص
والتميز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض
ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان
ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم
بداهته اي صلوة يصلي وان لم يقدر علي الجواب الا بتامل لم يجز صلوته ولا عبرة

Copyright © King Saud University

بالذكر باللسان فبني كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر
فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة
ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لايق الصلوة كالاكل والشرب
ونحوها واما نحو الوضوء والمشي الي المسجد فلا يضره وقتها الافضل ان
يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية قيل تصح النية ما دام
المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن
الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك
فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة
والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليتمايز كل منها عما
يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية والوجوب دون تعيين عدد
ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في
عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية
التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق
النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك
النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور
لانها نوافل في الاصل نوى الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الخ يعني
ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز
لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت ح
غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت
فيها فيهما صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها
الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم
اصله بعد لان الجمعة التي صليها ان لم يجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته
الاربع عن ظهر فاتت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق
النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه و
ينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشبه انه ذكر او انثى
قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل
الذي شرع فيه وافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته

اي

اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي نفسه وينوي اقتداءه
بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف
الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين
الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الي صلوة
الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام
قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا
بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير
الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما
مقارن بالنية او متاخر عنه وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام و
ينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في
النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها
الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة
ان شاء الله تعالى باب صفة الصلوة لها فرايض منها التحريمة التحريم جعل
الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها
تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اي
الوصف بالكبرياء بقوله اكبر بالحذف وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في
باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى
والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه
كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد
رفع المراة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى تكبير القنوت
والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجاز
التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو
سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداى بزركست كما
لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه
يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي
بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم مقارنا الافضل عند ابي ح ان يكبر المقتدي مع
الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل

ولا يشوب بح

Copyright © Kyung Sung University

ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لايكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله قبل فراغ الامام لايكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلي الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لايصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كانت مؤديا النفل بشرط ادي به الفرض وهو جائز كما لو توضاء للفرض وادي به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرايض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولايكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسري ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني ان يقراء سبحانك اللهم الا قوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفرايض لانه لم ياتي في المشاهير ان ام او انفرد او اقتدي لمسبوق وبعاهم قبل الجهر حتى اذا اقتدي حين يجهر لايثني ويوجه اي لايضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الى اخره خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهي للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ماسبق لا المؤتم لان المسبوق يقراء ولا يثني لانه اثني حال اقتدائه فيعوذ والمؤتم يثني ولا يقراء فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرايض القراءة فرضها اية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه ومادونها خارج بالاجماع وعندهما

ثلاث

ثلاث ايات قصار او اية طويلة والمكتفي بها مسيء لماسياتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقراء الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لايسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضم اي الفاتحة سورة او ثلاث ايات من اي سورة شاء وماسوي الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روي الحسن عن ابي ح ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا بعدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عم لاصلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عم لاصلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان لم احد لم يقول ان ضم السورة ركن وخطاء صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث الايات يقوم مقام السورة في الايجاب فكذا هنا وكذا الاية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الي البروج ومنها اوساط الي لم يكن ومنها قصار الي الاخر ومنها الفرايض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا راسه ومنكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلثا هي ادناه لقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلي ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية

Copyright © King Saud University

والتصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم علي وتر
واما الامام فلا يزيد علي وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده
رافعا راسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد
يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة
وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثنا والمنفرد قيل كالمقتدي يعني
يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع
حث لمن معه علي التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما
اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي ح قال صاحب الهداية هو
الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وماسوي الاطمئنان وهو تسكين الجوارح
في الركوع حتي يطمئن مفاصله وماسواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح
والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمئنان في الركوع الذي هو
من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد
رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمئنان فيهما سنة لانهما شرعت بين الركنين
للفرق بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة
ومنها اي الفرايض السجود يكبر له لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند
رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه علي الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا
لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا
علي راحتيه لان وائلا رض سجد واتكأ علي راحتيه ورفع ما بين ركبتيه
ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عم ثم يضع وجهه بين يديه وكفيه حذاء
اذنيه لما قال وائل كان رسول الله عم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما
روي انه عم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول علي حالة العذر لكبر او
المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه
مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان
في الصف حذرا من اضرار الجار واضعا رجليه علي الارض موجها اصابعهما نحو لقوله عم اذا سجد العبد سجد معه كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع مح
القبلة والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف
علي يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عم عليه قدم الانف علي الجبهة وان كانت

اقوي

٣٠

اقوي منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد علي ما يجد حجمه ويستقر
فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك
فلا يجوز علي القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز
السجود علي كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد حجم الارض
وجاز علي ظهر من يصلي صلوته بان يصلي الظهر مثلا حتي اذا لم يصليا به او صلي
المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة
وان كره الاولان اي السجود علي الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في
السجود فانه جائز عند ابي ح مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها
وحدها من غير عذر يجوز عند ابي ح بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة
فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي
قائلا سبحان ربي الاعلي مرات ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد
علي الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عم كان يختم
بالوتر وان ام لا يطول علي وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا
ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عم كان يكبر عند كل
خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه ان كان الي السجود اقرب لم يجز لانه
يعد ساجدا اذ ما قرب الي الشيء ياخذ حكمه وان كان الي الجلوس اقرب
جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا ازيلت جبهته الارض
بحيث يجري الريح عن جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس
مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود
تثبت بقوله تعالي اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار
الركوع فبماذا تثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان اية
الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله وفرضية
تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عم نقل
تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعني كاعداد
الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له
وقيل الاولي اشارة الي انا خلقنا من الارض والثانية الي ان نعاد اليها

قال تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم
ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب
اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه
الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها
اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الركعة الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ
لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه ياتي
بالتسمية ترك السجدة الثانية فذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها
في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان
يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها
الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة
فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد
عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع
في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض
فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيه
يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين
على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عايشة رض
انه عم كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رض وهو
التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدايم وقيل العظمة
وقيل السلامة اي السلام من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة
انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها
فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى
والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل
الصلوة وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات والطيبات
قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال
الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوات ويكتفي

بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت
جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية
الحسن عن ابي ح فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما
سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة
الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين فالاقتصار عليه في الاولى اي ترك
الصلوة على النبي عم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه
ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة
والجلسة فانها سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية
القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم تجز كذا ذكره
الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام
التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه
كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي
تعيين الاوليين يح حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر
ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الفرايض
القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم لابن
مسعود رض حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت
صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي
قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله
او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل
لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان
الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا
انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية
بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم
قيل القدر المفروض من القعدة ما ياتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير
في الكافي وذكر هنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة
الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد هنا
الصلوة على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة

Copyright © King Saud University

ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم
وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وارحم محمدا
وآل محمدا كما رحمت وترحمت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم ربنا انك حميد
مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم
السلام اذ الرحمة يكون باتيان مايلام عليه والصحيح انه لايكره كذا قال
الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه
لان من السنة ان لايخص نفسه بالدعاء بشبه القرآن اي بما يشبهه
لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفرلي ولوالدي او يقول اغفر لابي او المأثور
عطف على شبه القرآن اي المروي عن رسول الله عم منه ان يقول اللهم
اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لايغفر الذنوب الا انت فاغفرلي مغفرة من
عندك انك انت الغفور الرحيم لاكلام الناس اي لايدعو شبه كلام الناس
لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لايستحيل سؤاله من العباد فهو
كلامهم ومايستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر
التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه
ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها
من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي قعدتين والصلوة
والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي رح ومنها من الفرايض ترتيب
القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع
قبل القيام او سجد قبل الركوع لم تجز لان الصلوة لاتوجد الا بذلك كذا في
الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا
من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة
من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من
الاجزاء المادية ايضا اذ لادخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم
يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين الباقي الاركان بل جعلها فرضا
في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت
الصلوة وانما لاتصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب
بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرايض واقتصروا في التمثيل لوجوب

رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يؤيده ماقال في اول باب الحدث
في الصلوة ان ما اتحدت شرعية يراعي وجوده صورة ومعنى في محله لانه
كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وقلب المشروع بط ومنه تعلم تحقيق
ماقال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا
من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك
الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة
ويسجد للسهو كما مر فاحترز عما شرع غير مكرر فيهما كالركوع فانه اذا وقع
بعد السجود لايقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى
قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام
والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى
لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط
من ركوعه فسجدها لايلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض
كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا
لافرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعا اسجدوا وتكرارها
بفعل الرسول عم كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب
المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة
ماثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثاني ويعلم ايضا
تحقيق ماقال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان
مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة
الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه
على الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ماذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة
ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما صرح شراح
الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع
بعد السجود لايقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن
الركوع قبل القراءة لاتعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من
الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله نعلم ان رعاية الترتيب
واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لايلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة

الثلثة كالقيام والركوع والسجود وحيهم
يعرفون بينها وبين تلك الاركان هـ

لخصوصها وجوب رعاية في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعًا فلان
المفهوم من قوله ويخطر ببالي لخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما
اعترف به نفسه في مرعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس
بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ليست بركن ولم سلم فمراعاة
الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا لم يكن فك الترتيب بينهما ليكون مفسدًا
فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث
هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره
توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشفي اسرار هذا المقام
وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف ومن له حرص على رد
كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقبل عليه سائر ما صدر
عنه من مقاله ومنها اي الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري
باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود
رض ولان الخروج من الصلوة ايضا والصلوة لا يكون من جملتها وله ان للصلوة
تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى
الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا
قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة لخ بحث لانه انما يفيد
عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال
الامام ان للصلوة تحريما وتحليلا ويبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام
اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر
وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم
ورحمة الله الى جانبيه لانه عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن
وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة
من الملائكة او ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة
وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من
عن يساره منهم لانه لا يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه
اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه
يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم

بالتزام

بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم
ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان
فترجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي ح ينويه في التسليمتين لان الجمع
عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي
بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة
فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب وهو اي لفظ السلام
واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية
الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض
غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدًا اثم او سهوًا وجب السجدة وقنوت الوتر
وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة
وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها اداب هي نظره
الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبة حال
السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر
عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في
هذه المواضع قصدا ولم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب
اي ستره لقوله عم التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم
فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع
وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من
افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند
الحيعلة الاولى يعني يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل
فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين
وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب فصل
الامام يجهر في الفجر واولي العشايين اداء وقضاء والجمعة والعيدين
والتراويح والوتر بعدها لانه الماثور المتوارث من زمن النبي عم الى يومنا
هذا لا في قنوته لانه ايض كذلك والمنفرد يخير في صلوة الجهرية ان ادى
اي اذا اراد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون
الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته

Copyright © King Saud University

صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه
لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتمًا هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين
الجهر والمخافتة والجهر افضل ويخافت المنفرد ان قضي الجهرية كمتنفل بالنهار
في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان
كان وحده خافت حتما ولا يخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما
او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي
من قضاء العشاء نهارًا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون
القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف
لما ذكر شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي
والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص
من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفي كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة
القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون
اثبات سبب بالراي ابتداء وهو بط ولعل هذا محمل صاحب الهداية على حصر
الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما
ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف
ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على
كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله
والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته
معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة
ايض في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايض افضل
بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايض ولذا اختاره صاحب الكافي
في الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال
الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان
لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت
وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة
في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولي العشاء وقرأ
الفاتحة قراءهما اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخرين ولو ترك الفاتحة

في الاولين

في الاولين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ الفاتحة الاخريين
فلو قضي فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير
مشروع وتطال اولي الفجر على الثانية فقط لا اولي ساير الصلوات لانها
سنت في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت
غفلة بخلاف سايرها والتطويل معتبر من حيث الاي ان كانت متقاربة
في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان
يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية
وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس
به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت
بثلاث آيات وان كان اية او ايتين لا يكره لانه عم قرأ في المغرب بالمعوذتين
واخريهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز
الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلوة
لاطلاق قوله تعا فاقرؤا ما تيسر من القران وقال الشافعي سورة الفاتحة
متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق
وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي السورة لها اي لصلوة
مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة
الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا
اذا راه حتمًا بحيث لا يجوز غيرها او رأي غيرها مكروها اما لو قرأها
لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عم فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها
احيانا لئلا يظن الجاهل ان لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة
في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام
بل يستمع وينصت وان قرأ الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله تعا واذا
قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب
للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانهما امروا
بهما لما فيها من قراءة القران كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت
وان صلى الخطيب على النبي عم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع
سرًا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت

Copyright © King Saud University

وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب اوخطب اوصلى على النبي ع م فاعترض
عليه الزيلعي بان ظاهر قوله اوخطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى
لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي ع م وهذا
الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان ياتم ويجعل
قوله اوخطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى
لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب
او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي ع م بل يستمع وينصت
لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة لئلا يرد من اول الامر والبعيد
عن الخطبة كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة
وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروه ولا يكرر الجماعة
مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلوم فان
فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لو كان مسجد
الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان
واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما اولا
اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتهم يكون عذر الباقيهم والاحق بالامامة
بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن
من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره
فالاقرأ اي تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قرآنا وتجويد القرآءة لانه ركن
من الصلوة فالاورع اي تساووا فيه فالاحق بها اشدهم خوفا من الله تعالى
واجتنابا من الشبهات قال ع م من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف
نبي فالاسن اي تساووا فيه فالاحق بها اكثرهم سنا لما روي ان النبي ع م
قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكثركما سنا فالاحسن خلقا اي تساووا فيه
فالاحق بها احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة
بالليل لما روي انه ع م قال كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف
نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع
او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ
للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او

عجميا

عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه
لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب
الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر
به لم يجز صلوته اصلا وولد زنا اي ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل
وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله ع م صلوا خلف كل بر وفاجر وكره جماعة
النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف
وهو مكروه او تقدم الامام وهو ابلغ مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم
الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشراهون من بعض كالعراة جمع عار
فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوة
الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة والعجوز الظهرين اي الظهر والعصر
والجمعة لا الفجر والعشاء والمغرب لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط سبقهم قد يحملهم على
رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام مشغولون
والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره في الكافي الفتوى
اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه
اي يمين الامام لانه ع م صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن
الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان
كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع
الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في
الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه ع م فعل كذلك ويقتدي
متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر
بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى
القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه ع م صلى آخر صلوته
قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم
قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل
الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل لا لاستوائهما
في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين
فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتدى المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني

ويكره تطويل الصلوة اي الامام الصلوة لقوله ع م من ام
قوما فليخفف بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض
والكبير وذو الحاجة

نذر رجل ان يصلّي ركعتين واخر حلف بالله لاصلين ركعتين فاقتدى الحالف
بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف
لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي
ركعتين واخر كذلك فاقتدي احدهما بالاخر لا يجوز لان كل منهما كمفترض
فرضا اخر الا بنوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال اخر
لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدي احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك
ولا رجل بامرأة او صبي اما المراة فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن
فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا
ولا طاهر بمعذور وقاري بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض
بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا
اخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر
والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايض بعد الوقت او كانت في الوقت
فخرج الوقت فاقتدي المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمهما في الوقت فخرج
وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم
يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان
اقتدي به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق
القراءة لو اقتدي به في الشفع الثانية فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على
المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد
حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال
الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة
تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء مفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى
وحق القراءة في الاخرين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسياتي لهذا
زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث
اعاد اي اقتدي بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله
عم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابته اعاد واعادوا اقتدي وقاري بامي
او استخلف اميا في الاخرين فسدت صلوتهم اما صلوة القاري فلانه ترك
القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب

ان يقتديا

ان يقتديا بالقاري ليكون قراته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة
عليها ولو استخلف القاري اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت
في كل الصلوة تحقيقا وتقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم
ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف
الرجال خلف الامام لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهي اي ليقرب
مني البالغون فالصبيان فالخناثي الخاء جمع الخنثي كالحبالي جمع الحبلي
قدم الصبيان لتمحضهم في الذكورة فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون
محاذاة المراة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة
قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت
ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت
مجنونة او صغيرة لا يشتهي لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزة ينفر عنها الطباع
تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى
ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما
للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والماموم
وبين الماموميْن ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك
وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سياتي
وايض انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح
والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان
واحد بلا حايل لانه يرفع المحاذاة وادناه موخرة الرجل لان ادنى الاحوال القعود
فقدر ادناه وغلظه كغلظ الاصابع والفرجة تقوم مقام الحايل ولهذا
لم يفردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس
كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة
الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي
في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء
وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي
كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا
منه حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي

Copyright King Saud University

الرجل شيأ منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق
والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله
مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن
من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن
اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان اخته او بنته او نحو
ذلك اشارة الى الشرط الثاني قوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث
وقوله المشتركة بادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل
القضاء قوله مكان بلا حايل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس
وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء
لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع
قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم يجز صلوتهم
لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم
من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام
نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحايل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامراة صليا
صلوة واحدة وبينهما حايط المصلي على رفوف المسجد ان وجد في صحنه
مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري
فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال
من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي المسجد كذا
في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايض وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه
في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة
عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد
في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء واتساع لان الجبانة
عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحايل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان
بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان
لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضي خان ان قام على الجدار
الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان
قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان

لايشتبه

لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار
المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحايط ولم يختلف المكان
وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام اذا فرغ من
الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار
المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء
المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه
الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع
الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية
او الثانية والثالثة في الرباعية واللاحق من فاتته كلها اي كل الركعات
او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث
بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكمه
المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس
مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام
فبالنظر الى جهة الاولى كان المنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى
قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرا ويفسد
ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة
ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر
الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤم اي لا يجوز الاقتداء به لانه
بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه
خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استينافه
صلوته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو
امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان
يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث
لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه
ويأتي المسبوق بتكبيرات التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان
بل هو كان خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة
ولا سهو اي بسجدة سهو اذا سهى ولا بهما اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو

فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام ثم يأتي بالاربع بالتمام ان سبقه الحدث

ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلمه بخطا القبلة من امامه وكل ذلك من
احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في
في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضي بعده
ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا اقضي ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الي
التشهد وقرا في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول
صلوته ولو ترك القراءة في احديهما يفسد صلوته ولو كانه ادركهما اي ركعة
من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرا بهما الي الفاتحة وسورة وتشهد لانه
صلى ركعتين بالنظر الي التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقراها اي الفاتحة
وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الي القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي
آخر صلوته بالنظر الي التشهد ويتخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل
القراءة باب الحدث في الصلوة امام سبقه حدث غير مانع للبناء
لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي
ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ ح لم يتم صلوته لما عرفت
ان الخروج بصنعه فرض عند ابي ح ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام
اي يجب استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي
حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدًا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة
القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه
يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة
ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما
لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة
القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة
قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايض عنده خلافا لهما ولو قرا ذلك
القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني
باقيها على ما مضي ويتم صلوته ثمه اي مكان التوضي او يعود الي مكانه ان
فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه
ايض مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي
وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ

امامه

امامه عاد الي مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث
والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة
الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني الامام والمقتدي احرازا لفضيلة
الجماعة واستخلاف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى
له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم
لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتداء من حيث
انتهي اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهي الي السلام قدم مدركا يسلم
بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضره
اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوها ويضر
الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان
توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم
اي يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول
حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا افسد صلوة المسبوق
لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة
المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام فتفسد
مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الي البناء والمسبوق يحتاج
اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه
لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم
يفسد فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا غير واوانه والكلام
في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة
والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي
مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامنا بالاحتلام بان نام في
صلوته نومًا لا ينقض الوضوء فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في
الظهيرية والقهقهة واصابة نجاسة جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة
وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كالمرأة اي عورتها في الاستنجاء
يمنع البناء الا ان تضطر ايض والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرا ذاهبا تفسد
وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث

٢

Copyright © King Saud University

وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء
ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطي
قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن
بعد سبق الحدث الا اذا كانا اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث
فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء
بظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلوة
تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه
بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم
في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي
بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان راى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية
القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا يبطل ولو قدر بلا
رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان الصلوة
عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فراى المقتدي متوضأ خ
الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة
لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ماترى ونزع الماسح خفه بعمل
يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بفعل عنيف
تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء
وقيل مطلقا وتعلم الامي اية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا
اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع في المتون المشهورة
لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري ثوبا اي ثوبا يجوز
فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان اخر صلوته قوي فلا يجوز بناءه
على الضعيف وتذكر فايتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فايتة
على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم
القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة
وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس
ما يزيله ودخول وقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية
عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة

الصلوة

للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض
عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجد فان
بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث
في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي
احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق
فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود
لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة
في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد
يكون مندوبا ليقع الصلوة مترتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام
فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين
لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب
وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته
مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا
بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح
للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم
فيما اذا كان الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر
في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب
عليه الاستئناف باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها التسلم
عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد
يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار
بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا
او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا
كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول
آه في الكافي عن ابي يوسف ان اه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة
او نار والتأوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد
بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن
للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول

Copyright © King Saud University

أف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه
اذا كان يقول اللهم اني اسئالك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به
لا يفسد الصلوة وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب
فعزوني ولو صرح به تفسد كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن
مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو أح
بالفتح والضم يفسد عند ابي ح ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق
في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه
طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما
وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين
والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع
به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا
عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله
وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله
وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول
سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لم يرد بالتحميد
ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيد بالتحميد ونحوه
لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قرائته من مصحف
لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم
وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي
وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان
وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك
فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد الصلوة ان اراد به جوابا والا فلا وان
فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة
تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد
صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي
للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة
وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية

نوع فيما يكره وما لا يكره
بتكرار الجماعة يكره الا اذا كانت المسجد
على قارعة الطريق وعن الامام رح ان كانوا
ثلثة لا يكره وعن الثاني اذا لم تكن على الهيئة
الاولى لا يكره والا فيكره وهو الصحيح و
من سمع حس انسان فاراد تطويل قراءته
او ركوع قال ابو حنيفة رح والبخاري اخشى
امرا عظيما وقال ابو مطيع لا باس به ان يريد
في الركوع تسبيحة او تسبيحتين ويوجب و
الشعبي فاذا ليلحقه الركعة ورفع
راسه من الركوع او السجود قبل الامام عاد و
ليزول المخالفة بالمتابعة والموافقة سنة
اداء السنة مختلطا حال اشتغال القوم و
الفريضة لانه مخالفة للجماعة عيانا ولو
رفع الامام راسه قبل ان يسبح المقتدي في
الركوع والسجود تابع الامام في الصحيح و
والمقتدي اذا فرغ قبل امامه من التشهد
وسلم جاز حتى اعترض الفساد بطلوع نحو الشمس
صلوة الامام فقط وامامة المفتصد للاصحاء
ان امن خروج الدم يجوز وامام الاحدب للقائم
قال الفقيه ابو الليث لا يجوز واهل الاهواء ان لم
يجب ان يتم بعده يصح الاقتداء والا لا
يقل بعد قوله السلام قبل عليكم لا يصح
الاقتداء لمن عرف بأكل الربوا و
يكره الاقتداء بفاسق ينال ثواب الجماعة لكن
خلف مبتدع او فاسق
لا يكن مثل خلف تقي من بين اليد رقم

اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان
لان حال الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان
فابتلعه لا يفسد صلوته كما سياتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف
السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على
النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزي فاذا فسد بعضها فسد كلها
بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته يجوز لان وضعهما عليه كترك
الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه
يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في
الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان
اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان
ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت
وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع
في صف النساء للمزاحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند
محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي
الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف
مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم
والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من
المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان
خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل
كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان مواضع الصفوف حكم المسجد
كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام
امراءة وقد سبقه حدث وخلفه رجل ونساء يفسد صلوته وصلوة
القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته
وبفسادها يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره
وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره
المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي ح فان دأبه
التفويض الى راي المبتلي وقيل ما يحتاج الى اليدين لا تطوه عطف

على قراءته اي مكتوب وفهمه قرآناً كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه
لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه
قليلاً كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه فسد كذا في النهاية
او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه
والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الي موضع سجوده فانه
لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي الصحراء سترة
ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة والتسبيح لانهما تحرزا عن العمل
الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي
والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير
بالمرور بين يديه مطلقاً اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل
بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها
وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاوبه لانه
من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه
على فمه وتغطيته لانه ابعد من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه
اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر (اي تكبر) وسدله وهو ان
يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل
الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه
فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته
ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايض والتفاته
بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايض ولو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة
من غير ان يلوي (عنقه او يلوي) لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسد صلوته
ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايض واقعاؤه للنهي عنه ايض وهو ان
يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه ويضع يديه على الارض
فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايض وتربعه لانه
ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي
عنه ايض وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى للسجود الا مرة اي
وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايض

والرخصة

والرخصة في المرة قال عم يا ابا ذر مرة او فذر وعد الآي جمع آية والتسبيح
باليد للنهي عنه ايض وفيه خلاف لهما فلا (اي الآي) يكره عدهما بالقلب ولا باليد
خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا
قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه
باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا
يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا
عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبهاً ولانه فيه ازدراء
بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وهو
رواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام
بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب لكراهته والقيام
خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب
فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه
نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق راسه
او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عم انا لا ندخل بيتاً
فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم
على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في موخر الظهر
لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون
صغيرة او مقطوعة الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد
فلا تكره وصلوته حاسراً راسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو
كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين البول والغايط وهو جملة حالية
اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة
وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب
للنهي عنه ايض لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي
هريرة رضي الله عنه انه عم امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم
انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى
المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط والاظهر انه لا تفصيل فيه لانه
رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البير ولا الصلوة الى ظهر

Copyright © King Saud University

قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عم اذا اراد ان يصلي
في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف
معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما
او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير
لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان
كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا
لفظة كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان
الثاني متعلق بالصلوة يكره الوطئ والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد
لانه ينافي احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام
صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب
الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان
بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد
كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا
هذا في زمانهم واما في زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن
على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب مقوم
يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة
ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراء بعد الفاتحة من وسط السورة
لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين تكره وكذا خاتمة سورة في ركعة
او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سور في ركعة لا يكره وقيل
يكره ولو كرر سورة في ركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين
بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قراء في الركعة الاولى
المعوذتين قال بعضهم يقراء في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال
بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس كذا في الخانية قراء في الاول قل اعوذ
برب الناس قراءها في الثانية ايض قراء بعض السورة في كل ركعة قيل
يكره وقيل لا وهو الصحيح قراء سورة فقراء في الثانية سورة فوقها يكره
والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوي سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة
فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الراس واما العمامة فان

امكنه

امكنه رفعها ووضعها على الراس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الراس
اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس اولى من عقدها
وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو
صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلي اذا كان لابس شقة او فرجي
ولم يدخل يديه اختلف المتاخرون في الكراهية والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما
وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا وواجب علما
وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي
ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في
الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كانت سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائته فيه
يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان
سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلاث ركعات بتسليمة لما روي انه عم كان
يوتر بثلاث لا يسلم في آخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقراء المصلي
في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عم كما سياتي ولان
وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة
يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عم اوتر بثلاث
ركعات قراء في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول
اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك
ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخضع لك
ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك
نسعى ونحفد ونرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق
روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا
شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد
لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن
عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما
قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز

Copyright ... University

من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك
اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في
كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان
دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد
الركوع لحديث انس رضي الله عنه ان النبي عم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا
ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي
من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي
فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي
شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سياتي مع كونه منسوخا
دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد
والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت
في الفجر عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت
مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه
منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث
لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة
لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم
يحسنه اي القنوت يجب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام
ابي الليث او يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا
عذاب النار وهو اختيار ساير المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت
في الركوع متعلق بتذكر والقيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه
ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض
والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب وسجد للسهو لزوال
القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه
اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة
دون القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من
التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركهما
فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة

من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه
في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان
تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل
فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء
وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر
ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس
يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله
عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة
وفسر ذلك على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي
العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على
اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثماني
وفي صلوة النهار الى الاربع ولم يرد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت
والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار
رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عم في
القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا
قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرا سبحانك
اللهم الخ لانها لتاكدها اشبهت الفرايض ولهذا اختلف في وجوب سجدة
السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى
المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه
الفريضة فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عم افضل الصلوة طول القنوت
اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح
والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عم
اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوبها
كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عم ما من احد يتوضا فيحسن
الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع
فصاعدا في الضحى لما روت عايشة رضي الله عنها انه عم كان يصلي الضحى اربع
ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة

Copyright © King Saud University

فرض في الركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قراء
في ركعة فقط فسدت واجب في الاولين حتى لو تركها فيهما وقراء في الاخريين
جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمدًا وفرضت في كل
النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثانية
بمنزلة تحريمة مبتداءة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن
اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع قصدا احتراز عن
الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه
صار ماشرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو
عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه
في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين ولو نقض الشفع الاول
او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه
فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان
لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني
فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين
لان الاصل عند ابي ح ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما
لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع
الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في
الشفع الاول فانه يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان
التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد
تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان
الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقراء في الشفع الاول واحدى
الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم
يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في
احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقراء في احدى كل منهما فسد اداء كل
مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني
واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي
التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقراء في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء

لا	لا	لا	لا	يقضي ركعتين
لا	لا	قراء	قراء	يقضي ركعتين
قراء	قراء	لا	لا	يقضي ركعتين
قراء	لا	قراء	قراء	يقضي ركعتين
قراء	قراء	قراء	لا	يقضي ركعتين
لا	لا	لا	قراء	يقضي ركعتين
قراء	لا	قراء	لا	يقضي اربعا
قراء	لا	لا	لا	يقضي اربعا

الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم
يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان
كل شفع من النفل صلوة وقع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي
تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع
ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء
عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة
القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر اي قدر على القيام جاز ان يشرع
في النفل قاعدًا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام
واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز
للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد لنفي اشتراط السفر والجواز في المصر
مؤميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل
غير مختصة بوقت فلو التزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه القافلة
بخلاف الفرايض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا
الواجبات من الوتر والمنذور وماشرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت
على الارض واما السنن الرواتب فنوافل عن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر
لانها آكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني
اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ماشرع فيه لان في الاول يؤديه
اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة الركوع والسجود فلا يجوز
اداه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة انشاء الله تعالى
التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة
الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازًا
لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله عم اذ قد صح انه عم اقامها
في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب
علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة
الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض
الروافض سنة الرجال فقط الجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية
حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة

ولم يكن مسيئًا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على
ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان
للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى وهو حاز احدى
الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي ومن فات لا يقضي
اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضا من خواص الفرض وما يتبعه
من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات
لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم ياتون
بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا
بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رض الى يومنا هذا
ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عم الا ان يمل
القوم فح يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار
انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القايل صاحب
الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله
ان يصلي التراويح بالامام ولو ترك الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح
جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر
بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلى تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن
شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو
اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف
فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي باب ادراك
الفريضة الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر
حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز
كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على
الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة واذا تقرر هذا
فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك
الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة
بلغ الاولى لانها محل القطع للاكمال او سجد غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى
ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل

ففيه

ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي
لكن ضم اليها اخرى لتصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان
صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر
حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان
التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف
في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين
لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة
صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من
المسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من
ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون
او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة
فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام او المؤذن والا مصلي الظهر والعشاء
مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد
اجاب داعي الله مرة فلا باس بتركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند
الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى
جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس
في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة
التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة
لجواز التنفل بعدها خايف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي
لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى
ومدرك الركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من توقع
ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتته عنه الركعة الاولى
ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها
مع الجماعة او وحدانا فالقياس في السنة ان لا يقضي لاختصاص القضا
بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي
انه عم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى
ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت

بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي ويقضيها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدها ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر والاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشراء والاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوة الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلاث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لم يقرا فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض

بالجماعة

بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فح يتركها اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك الركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء باب قضاء الفوائت الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء او قضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته قدمنا مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فايتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي ح وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفايت قبل السادس بطل فرضية الخمسة ويصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلاث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى

Copyright © King Saud University

الكثرة فلا يراعي الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفايت قبل السادس
ويبقى قليلا فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة
الموجبة لسقوط الترتيب قائمة المجموع علي الستة مستندة الى اولها
كسائر المستندات كانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة
وانما لم يبطل الاصل عند ابي ح وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه
لا يوجبه بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع
كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع علي قوله بين
الفروض والوتر فيه خلاف لهما بناء علي الوتر واجب عنده وسنة عندهما
ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت ح يبلغ حد
الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح
ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها
وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي اغمي
عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن يسار رضي اغمي عليه
يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن
فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايض بضيق الوقت فان بقي منه
اي الوقت ما يسع بعض الفوايت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوايت
معها اى الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما
يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي ح وكذا اذا فات الظهر
والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر
والمغرب ويسقط ايض بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم
انه صلى العشاء بلا وضوء والآخرين به يعني ان من تذكر في الوقت
انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح
اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر
فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض
لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء
في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايض تبعا للفرض لانه
سنة عندهما ويسقط بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر

فسد

فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على
قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد
ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا
فايتة عليه في ظنه حال اداء العصر هو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره
الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا
يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر
مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا تولد فيصح
ح تفريع علي قوله اجتمعت الحديثة والقديمة ح فانه اذا اخذ يؤدي
الوقتيات صار فوايت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا
يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف
على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب ح ويصح وقتي
من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوايت
ولا يعود الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الايمة
وفي الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت فاستغل
بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا
وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف
الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد الامر عليه ينوي اول
ظهر عليه او آخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى ما يليه يصير اولا
وكذا لو نوى آخر ظهر عليه صلى ما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا
الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايض اليه في الصوم لو كان
ما عليه من القضائين من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول
او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان
عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب
في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة
مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في
الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوي اذا قضى الفايتة ينبغي ان يقضيها
في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان التاخير الصلوة عن الوقت

Copyright © King Saud University

معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة
الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود
ويصلي بالايماء فادي الفوايت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على
القضاء يسقط القضاء باب صلوة المريض اذا تعذر القيام لمرض حصل
قبلها اي الصلوة اوفيها اوخاف زيادته اي المرض اوخاف بطؤ البرئة اي
بسبب القيام اوخاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب
اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على
القيام قام بان كان قادرا على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال
شمس الايمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا يجوز صلوته وان
تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قايما
ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قايم مقامهما فاخذ حكمهما
ولا يرفع اليه شئ ليسجد عليه لقوله عم لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان
تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شئ فخفض راسه او سجد على
ما لا يسجد عليه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر
اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عم يصلي المريض قايما
فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله
احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد
ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض
كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا
يومي بعينه وبحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلوته
يتم بما قدر اي صحيح بعض صلوته قايما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد
او يومي ان لم يقدر عليهما او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى
كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اى الصلوة ركع وسجد قاعدا يعني
ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى قايما لان
البناء كالاقتداء والقايم يقتدي بالقاعد وكذا المنفرد يبني اخر صلوته على
اولها ومومي كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع
والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القايم يجوز ان يتكى على شئ

كمصا

كمصا او حايط او يقعد ان اعيي لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء
ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه
اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي ح وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير
مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما
وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوايت
ان عليا رضي اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن يسار رضي اغمي
عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رض اغمي عليه اكثر من يوم وليلة
فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه
ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف رحه ان المعتبر الزيادة
من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر
لزمه القضاء وان طال اى زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل
بافة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق
والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي رجل ان وجد من يوضيه يامره
ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه وراسه في الماء
او تيمم وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التتارخانية باب
الصلوة على الدابة كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع
وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سياتي في صلوة المسافر
جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة
ايما حيث توجهت الدابة قبلة كان اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه
على تقدير عدم العذر جاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال قاضي خان اذا
صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير
وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبا لا يجزيه
الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته
من سبع او لص او كان في طين ولا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه
او ضعف مزاجه او نحو ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في
الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على
نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن باب

Copyright © King Saud University

الصلوة في السفينة الاصل فيها ما روي انه عم لما بعث جعفر بن ابي طالب
رض الى الحبشة امران يصلي في السفينة قايما الا ان يخاف الغرق وعن سويد
بن غفلة قال سالت ابابكر وعمر رض عن الصلوة في السفينة فقالا ان كانت
جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قايما يتوجه المصلي فيها القبلة
بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه
يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة
مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها
صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على
الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضا لا يلزم لان الغالب
العجز واسوداد العين والغالب كالكاين لكنه ترك الافضل والافضل القيام في
الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع
الا يدور راسه فح يجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف
المكان الا ان يقترنا فح يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين
المقتدي على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما
مانع من الاقتداء كالطريق او طايفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز
باب المسافر هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم
من البلد والقرية فان الخارج من قريته الى السفر مسافر ايض فهذه العبارة
احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا
قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا
تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر
سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات
التي يكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دايما بل يمشي في بعض
الاوقات ويستريح في بعضها وياكل ويشرب كذا في المحيط وكون الليالي من
اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويرخص له اي
للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر
المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر
لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر

في السنن

في السنن وبالرباعي لنخرج الفجر والمغرب لما روي عن عايشة رض ان الصلوة
فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها
غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى
يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص وينوي اقامة نصف شهر او اكثر
ببلد او قرية تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما
ذكرت في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم ينوي الاقامة
في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة
بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل
منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه
يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا اتبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة
من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما
فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا
ولم ينوها اي الاقامة ثمة بل عزم على ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين
فانه ايض يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار
الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصروا مصرا
فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن
من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية
او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم
ايض يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي
لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت
من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احترازا
عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار والقرى والاصح
المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة ان كانوا في ترحال في المفاوز كانوا
مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني
استحسن ان اجعلهم مقيمين واذا لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير
للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه
لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه

Copyright © King Saud University

اسباء لتاخير السلام وتركه وآجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول
صدقه الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل
بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه
وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر
بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى
اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا
بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي
واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال
الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر
خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت
صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون
بمنزلة الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده في فرض اي لا يقتدي المسافر
بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر
والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد
الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة
ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق
القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض
على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي
اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير
عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء
المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر
اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته
مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع
الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قرأة نافلة
واتم المقيم اقتدى بالمسافر لانه عم صلى في سفره بالناس وقال حين سلم
اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا
صلوتكم فاني مسافر كما قال عم السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي

اذا

اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة
في تغيير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان
وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء
قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل الاقامة
بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى
ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان الشخص
وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل
الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي
بالسفر حتى قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة
فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما
مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه
الاصلي العبرة نية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة
يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها
تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها تعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد
مع مولاه والجندي مع الامير يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة
والاجير مع من استاجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا
طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح
لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون ح
مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله
مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرج قاصدين مسيرة ثلثة
ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدها
بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من
السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف
الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة
السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر فرايض وقيل
يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر باب الجمعة هي فرض
لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف

Copyright © King Saud University

لايكون الا لايجابه شرط صحتها المصر فلايجوز في القري وهو ما لايسع اكبر
مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لاسكانه مطلقا او ماله مفت
ذكره قاضي خان وامير وقاضي ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كلا المعنيين
منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار الثلجي اوفناؤه عطف
على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معدًا لمصالحه كركض الدواب
وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط
صحتها ايض السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي
المصر فجمّع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح
الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا
لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم
ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من
خليفة الميت او صاحب الشرط والقاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم
للخليفة وامير الحجاز وهو سلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا يجوز بعرفات
ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايض وقت
الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة
وشرط صحتها ايض الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لابد من ذكر طويل يسمى
خطبة وعند الشافعي لابد من خطبتين يشمل كل منهما على التحميد والصلوة
والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها
اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت
بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايض الجماعة واقلها ثلثة رجال
سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت
الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجودها
اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها
ليست شرطا له وشرط صحتها ايض الاذن العام اي ان يأذن الامير للناس
اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعاير الاسلام
وخصايص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره
واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط

وجوبها

وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة
والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل ففاقدها اي فاقد هذه الشروط
ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان
السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام
جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي ح ومحمد وهو الاصح لان
في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بيّنا وهو مدفوع الصالح
للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر
لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمراءة ولنا انهم اهل الاقامة وانما
سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا
صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراءة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد
الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة
فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احتراز عن السواد ظهر
معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله
ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف
اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم لاستجماع شرايطه ومنه يعلم كراهته
ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون
والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى
اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها
او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه
بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان
السعي الي الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر
احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدركها
في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه
ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله ع م ما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان
ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا وللصلوة بناء
يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد

Copyright © King Saud University

ما احدث الامام وهذا معني ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف
المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه علي شرف الفوات لتوقته فكان الامر
به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة علي شرف
الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف
دلالة لكن انما يجوز اذا ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرايط افتتاح الجمعة
ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز
لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح
الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه
استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي علي ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه
بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين
الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان
يعير لان المنافع تحدث علي ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا
بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن
له ثم قال وعتبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم
غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النايب بحضور الاصل
عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل
عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة
اذ لا مدخل للرأي في اقامتها **الا اذا اذن** اي لا يجوز استخلافه لهما الا اذا
كان ماذونا من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان
الناس عنه غافلون **بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع** لقوله تعالى اذا
نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الي ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني
لان الاول لم يكن في زمن النبي عم والاول اصح اذا وقع بعد الزوال لانه لو توجه
عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى فوات
الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع
لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول
ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة **خروج الامام** اي صعوده
الي المنبر **حرم الصلوة والكلام الي تمام الصلوة** لم يقل الي تمام الخطبة كما قال

في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام
الي ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوته وان كانت سنة الجمعة يقطع علي
راس الركعتين فان صلي ركعة ضم اليها ركعة اخري وسلم وان كان في الثالثة
اتم الاربع **فاذا جلس علي المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين
بينهما جلسة قايما طاهرا** لانه المأثور المتوارث **واقيم بعد تمامها لا ينبغي
ان يصلي غير الخطيب** لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها
اثنان وان فعل جاز **خطب صبي باذن السلطان وصلي بالغ جاز** كذا
في الخلاصة **لا باس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج
الوقت** اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه
الفروتي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوي ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه
الجمعة وان نوي ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه
في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم
المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما
قاله قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق
في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الي الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها
طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول عم فتحت بلا سيف فيخطب
الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين يجب صلوتهما علي من يجب عليه الجمعة بشرايطها

وجوبهما رواية عن ابي ح رح وهو الاصح وما نقل عن محمد رح انه قال عيدان
اجتمعا في يوم واحد والاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبهما ثبت
بالسنة **سوي الخطبة** فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف
خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة
علي الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة
بعد الصلوة كذا في العناية **وتقدم علي صلوة الجنازة اذا اجتمعا** وان
كان القياس بخلافه **وتقدم صلوة الجنازة علي الخطبة** كذا في القنية
**وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب
ولبس احسن الثياب** لانه عم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل

عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف
بحيث انها فتحت بالسيف صح

حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة عن الخروج الي الجبانة
لقوله ءم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير
للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا باس باخراج المنبر
اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي
عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات
ولا تنفل قبل صلوته لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل
تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الي الزوال لانه ءم كان يصلي العيد
والشمس على قيد رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد
الزوال فامرهم بالخروج الي المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما
اخره ويصلي بهم الامام ركعتين مكبرا او مثنيا قبل تكبيرات زوايد هي ثلاث
في كل ركعة ووالى بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح
ثم يكبر ثلثا ثم يقرا الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الي الثالثة يقرا
الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوايد لقوله
ءم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العياد ويسكت بين
كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على
من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه ءم فعل كذلك بخلاف الجمعة
فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط يقدم [متقدم] يعلم فيها احكام الفطرة
لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الي
الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين
الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبيه تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي
جواز تاخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد
التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا تقضى يعني ان الامام لو صلاها مع
جماعة وفاتت عن بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة
كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد وتوخر بعذر الي
الغد اي توخر صلوة عيد الفطر الي الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم
عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع
الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي

لا توخر

لا توخر الي ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا
من تاخيره ءم الي الغد ولم يرو تاخيره الي ما بعد الغد فبقي على الاصل
والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى
جاز تاخيرها اي الصلوة الي ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها
الي الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما
دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة
وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الي الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تاخير
الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه تكبير بصيغة المجهول جهرا في الطريق
بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف
الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين
في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير رواية الاصول
انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في
ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة
للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير
لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ
اسمه ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده
فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق
والتكبير قوله الله اكبر [الله اكبر] لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي
ان جبرائيل ءم لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر
فلما رآه ابراهيم ءم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفدا قال
الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله
الي آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلاث مرات
الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف
بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الي عصر العيد فيكون عقيب ثمان
صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء خرج بالفرض
النوافل وصلوة العيد ادي خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة
خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم

ان [خاف] عن العجلة يعني خاف عن عجلة ابراهيم على ذبح اسمعيل عليهما السلام

Copyright © King Saud University

فلايجب على المنفرد ولا امام مسافرا وامراءة اومن اهل القرى والمفاوز وعلى
مقتد مسافرا وقروي اوامراءة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء
ادي بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امراءة مسافرا اومقيما في المصر او
القري الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفه وهو الثالث عشر من ذي الحجة
الذي هو تشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار
الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولايتركه المؤتم وان
ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوات لانها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة
التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد
تحريمة لكنه لايكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء مافاته ومنه
يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام باب صلوة الكسوف
امام الجمعة اومامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة
يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان
ولا اقامة ولاجهر ولاخطبه وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين
فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي
الشمس وان لم يحضر اي الامام ومامور السلطان صلوا فرادي كالخسوف
والريح الشديد والظلمة الهايلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو
باب الاستسقاء لاجماعة فيه ولاخطبة بل دعاء واستغفار
لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث
جعله سببا لارسال السماء الى الغيث فان صلوا فرادى جاز ولايقلب فيه
رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان
وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان
مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولايحضره ذمي لانه
لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام
متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب
خلق غسيلة اومرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي
رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لاصلوة فيه
قال في التحفة لاصلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية باب صلوة

وقال ابو يوسف ومحمد التكبير يتبع الفريضة
فكل من ادى فريضة فعليه التكبير والفتوى
على قولهما حتى يكبر المسافر واهل القرى
ومن صلى وحده ومن الجمعة للامام العيدى
في صلوة العيد

الخوف لم يجوزها ابو يوسف بعده ع م لانها انما شرعت بخلاف القياس
لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي ع م وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها
لان الصحابة رض اقاموها بعده ع م وسبب الخوف وهو يتحقق بعده
ايض فاذا خيف من عدو اوسبع حاضرين اشارة الى ماقالوا الخوف
الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو يقرب منهم بطريق
الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا ببعد منهم اوظنوا عدوا بان رأوا سوادا
اوغبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طايفة
بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لوكان مسافرا اوفي الفجر اوالجمعة
اوالعيدين وصلى ركعتين لوكان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال
ليتناول المغرب فان حكمها كحكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاءت الاخرى
وصلى بهم مابقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام
وحده وذهبوا اي هذه الطايفة اليه اي العدو وجاء الطايفة الاولى
واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم
جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم
صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة
توجهوا اليها والا فالى مايقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال
والمشي والركوب لانه عمل كثير باب الصلوة في الكعبة صح فيها النفل
وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا وبجماعة وان اختلفت وجوههم
الا لمن قفاه الى وجه الامام فانها لاتجوز لانه تقدم امامه ومن
سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لوتحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولوكان
كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب
لوبعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا لمن في
جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام
حكما فلايضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح
جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب
في ساير المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها
باب سجود السهو والشك يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح

Copyright © King Saud University

الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر
والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام
وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح
الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة
كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من
رسول الله ءم اولي والرواية الاخرى من عايشة وسهل بن سعد رض وعايشة
كانت في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة
الثانية لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا
هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين
للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته
في كتاب الآما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قوله يناسب
ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما
يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام
يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ في العمد ياثم ولا يجب سجدة كركوع
قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم
القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة
الصلوة بما لامزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على
الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف
في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول
وساير الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب
يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق
بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد
المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي
بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامام ما
اقتداء ويصلي على النبي ءم في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما
اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه

فيما

فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو
قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود
وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو
كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو بسهو امامه بان سهى حال نوم
المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود
الاول في ذوات الاربع والثلث من الفرض احترز به عن النفل لان
القعد الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليهما لا محالة وان
استوى قايما وذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع
ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم
قايما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة
في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه
اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو
لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في
الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم
يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات
الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثاني
الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع
الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى
عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي
والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في
الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين
لان ضم السادسة ههنا آكد من ضمها هناك لانه فرضه قد تم ههنا لكن
بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد
للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود
السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين
ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم تتم فيحتاج الى تدارك
نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل

ثلثية اي رابع وثاني

Copyright © King Saud University

بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول
المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي
ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان نويا سنة الظهر والعشاء والمغرب
لان مواظبة النبي عم عليهما كانت بتحريمة مبتداءة ويسجد عطف على قوله
ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتديه فيهما اي الركعتين الزائدتين في
الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع فصحا
وفي الفجر الصائرثنائيا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا
وفي العصر بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال
الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام
فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس
ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب
سجدتا السهو بتركهما ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايض
فاذا ترك القعدة وقام الي الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة
وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي فعلة الختم
والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ويضم
الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة
ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة
الاولي فرضا فاذا قام الي الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن
القعدة الاولي الختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل
ركعتين وسهي فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد
تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بني صح لبقاء التحريمة ولكن
اعاده اي سجود السهو لان ما اتي به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به
سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل
وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح
والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام
من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع
فتلغوا كما لو نوي الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف

ماذا

ماذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود
السهو يؤتي به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية تؤتي بها في حقيقتها
وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل
لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان
يتكلم او يخرج وان مشي وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في
النهاية مصلي الظهر سلم علي الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها
اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عم فعل كذلك بخلاف
ما لو سلم علي ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب بالاسلام
فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح
حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عمدا لا يسجد للسهو في
الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادته وقع في عبارة الفقهاء شك
اول مرة قال في الكافي ان الشك ليس بعادة له انه لم يسه في عمره قط انه
كم صلي متعلق بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان يغلب
ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة شك فيها اي
صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن
من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر
بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها
والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

باب سجود التلاوة يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام
وفورا عن محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي
في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلي بشروط الصلوة
وقد تقدمت بين تكبيرين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها
كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو
المروي عن ابن مسعود رض ولا تشهد وسلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي
سبق التحريمة وعدمت هنا علي من تلا انه متعلق بيجب ولو بالفارسية
ذكره قاضي خان من الاربع عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد
والنحل وبني اسرائيل ومريم واولي الحج والفرقان والنمل والسجده وص

الم

Copyright © King Saud University

ومن السجدة والنجم وانشقت واقرأ ممن بيان لم في قوله على من يعني اذا تلا
اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب
على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا
لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحايض والنفساء
لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اي
السماع فهم اولم يفهم اذا اخبر انه قرأ اية سجدة ذكره قاضي خان ممن ذكر
متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى اخره وهو النفساء وسمع من النايم قال قاضي خان
وان سمعها من نايم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من يسمعها من الطير
والمجنون والصدي والموتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة
والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان الموتم محجور
عن القراءة لبقاء تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف
الجنب والحايض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص
الجامع الكبير المسموع من الموتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب
شيئا وقال قاضي خان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة
او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب بحيض او نفاس او جنون او كفر
او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي
خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق
يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا اقصر فكان يوما وليلة
او اقل تلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلاث مراتب قاصر
كامن وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول
وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة
على ثلاث مراتب احدها من تلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره
ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته
عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير
المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شي لا عليه
ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي
في هذا المقام بعون الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع

والمآب

والمآب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها
كائنين في الصلوة لها اي للتلاوة ويودي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على
الفور اي عقيب قراءة الاية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي
ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها
في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة
اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلاتية
لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة
التلاوة يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن
التلاوة نص عليه محمد يسجد الموتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته
ولو تلا الموتم لم يسجد اي الامام والموتم لما عرفت ان الموتم محجور ولا حكم لفعله
اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من
الموتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي
الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة
ليس من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد
فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت
السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادي فيها يقع ناقصا فلا يخرج به
عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجدة
لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به
اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب
وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمع فيها قبل سجود الامام
معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده
اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار
مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها
لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت
في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي
ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلا خارجها اي

القلبية نخ

فيه

الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما
يجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوة استتبعت
غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء
قراء مرتين ثم سجد او قراء وسجد ثم قراءها في ذلك المجلس لا مجلسين فان
تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قراء بدل الآية الاولي اية اخري
في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل
دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني
بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه
جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال
من غصن الي غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف
زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل
يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد
الفعل كان تلا فقام ثم ثني فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فثني ومشي
خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة او تكلم بكلام يسير ونحوها مما
لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا اية سجدة
اخري او اثني بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه
غير مصل تتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الي راكبها حتي يجب عليه ضمان
ما اتلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظل الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة
تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها
وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن
في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال تعالى وجرين بهم
ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في
ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة
اخري عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخري
على السامع ولا يرفع السامع راسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام
يخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الي اشتباه
الامر على القوم الآن ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك ايتها وقراءة

الباقي

الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم
اية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه
القيام ثم السجود روي ذلك عن عايشة رض ولان الخرور اكمل باب
الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر
اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في
القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر
لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الي القبلة
لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولي لا تقبل بدون الثانية
لا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه
بذلك جري التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام الناس
موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا ويكفنه لما فيه من تعظيم
الميت واختيار الوتر لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر
عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضاء بلا مضمضة واستنشاق لتعذر
اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة
في التنظيف والا اي وان لم يوجد ماء كذلك فخالص اي يصب عليه ماء
خالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في
استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون
البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي
التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل
الماء الي ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا للميت الي
نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله
لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف
بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد
استغني عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطييب سنة وعلى
مساجده جمع مسجد بفتح الجيم موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه
وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة
كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجري الماء على الميت واصابه

Copyright © King Saud University

المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل
ازارٌ وقميص ولفافة كلّ من الازار واللّفافة من القرن الى القدم والقميص
من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولاجيبٍ ولاكمّين ولايكف اطرافه
واستحسن العمامة استحسنه المتأخرون ولها اي للمرأة درع هو ما
تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار هو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة
وخرقة تربط ثديها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها هما اي الازار
واللّفافة وخمار وضرورتهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين
يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف
يساره اي الازار ثم يمينه كما في الجيوة ثم يلفّ اللفافة كذلك وهي اي المرأة
تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع يجعل
الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد
من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا باس
بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والزعفران والمعصفر من لا مال له فكفنه
على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا
في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض
كفاية ان ادّى البعض سقط عن الكلّ والّا اثم الكلّ يصلّي على كلّ مسلم مات الّا
البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر
قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلّي عليهم
وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلّي عليهم كذا المكابر في المصر
ليلا بالسلاح لا يصلّى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه
يغسل ويصلّى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع
تكبيرات بتحميد في الاولى فقط وعند الشافعي في كلّها وثناء بعدها اي
بعد الاولى كما في ساير الصلوات وصلوة على النبي عم بعد الثانية كما يصلّي
في ساير الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين
اللّهم اغفر لحيّنا وميّتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا
اللّهم من احييته منّا فاحيه على الاسلام ومن توفّيته منّا فتوفّه على الايمان
وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلّم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها

مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو
كبّر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانّه منسوخ لا يستغفر المصلّي في التكبير
الثالث لصبيّ ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول[2] ~~اللّهم اجعله لنا ذخرا اي~~
~~خيرا باقيا~~ اللّهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللّهم اجعله لنا ذخرا
اي خيرا باقيا اللّهم اجعله لنا شافعا مشفّعا اي مقبول الشفاعة و
يقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانّه موضع القلب
وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنايز
اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم
وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرّة جعلها اي
الجنايز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كلّ قدام الامام وراعي
الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى والنساء والصبيات
والصبي الحرّ يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع
من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل
من رأس الاول يضعون هكذا درجا وروي عن ابي ح انّه حسن لانّ
النبي عم وصاحبيه رض دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كلّ بحذاء رأس صاحبه
فحسن لانّ المقصود حاصل وهو الصّلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت
من الامام او تكبيرتين ينتظر ليكبّر الامام فيكبّر معه فاذا سلّم الامام قضى
المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لانّ صلوة الجنازة بدونها لا تتصوّر
ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبّر مع الامام لا ينتظر الى
الثانية لانّه كالمدرك وان جاء بعد ما كبّر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي
ح ومحمد وعند ابي يوسف يكبّر واحدة واذا سلّم الامام قضى ثلاث تكبيرات
كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبّر حتى كبّر الامام الرابعة والصحيح قولهما
اذ لا وجه لانّ يكبّر واحدة لانّ كلّ تكبير منها كركعة من ساير الصلوات والامام
لا يكبّر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما انّ المقتدي يدخل في تكبيرة
الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذّر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل
اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نايبه وهو
امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولي وجه الاول انّ الحسين بن علي رض

[2] بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مترجح

وفي السراجية نية صلوة الجنازة ان يقول اللّهم اني نويت ان اصلي لك وادعو لهذا الميت وفي فتاوي الحجة اعلم ان الامام والقوم ينوون ويقولون نويت اداء هذه الفريضة عبادة لله تعالى متوجها الى الكعبة مقتديا بالامام ولو تفكر الامام بالقلب انه نوى صلوة الجنازة يجوز ولو قال المقتدي اقتديت بالامام يجوز كذا في التاتارخانية

لما مات الحسن رض قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك
وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا باس باذن
الاولي وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل
الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي
غير الاولي يعيدها اي الاولي ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى
الاولي لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتادي بالاولي والتنفل بها غير
مشروع دفن بلا صلوة صلي علي قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكثر
الراي علي الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل
قدر بثلثة ايام ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة علي النزول
وايض لم يصلوا قاعدين مع القدرة علي القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكره
في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخري اما الذي بني لصلوة
الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء علي اختلافهم ان الكراهة لاجل
التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل
الاستهلال ان يكون منه ما يدل علي الحيوة من بكاء او تحريك عضو يسمى
وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج
في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي احد ابويه ولو سبي بدونه او به
فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عند كان او حرا
يغسله وليه المسلم من مولاه واقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم
ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها
علي الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها علي
الكتف اليسار ويسرع بها الاخببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره
الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله ع م من تبع الجنازة فلا يجلس حتى
توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله ع م الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في
الاتعاظ بها والتعاقب في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله ع م
اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر
او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله
اي وضعناك ملتبسين بسم الله وعلي ملة رسول الله اي سلمناك علي ملته ع م

ويوجه اليها اي القبلة اذ امر به النبي ع م ويحل العقدة التي علي الكفن لخوف
الانتشار لانه ع م امر به وللامن من الانتشار ويسوي اللبن والقصب لا الخشب
والاجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجي قبرها لا قبره لان حالهن
علي الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع
ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض
مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة
يغسل ويكفن ثم يصلي عليه ويرمي به البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل
وولدها حي يشق بطنها اي من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية
وفيها ايض ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر
اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الي قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا
لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الي مصر آخر لا باس به لا يكسر
عظام اليهود ونحوهم اذا وجدت في قبورهم ويكره القعود علي القبور وقلع
الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس باليابس باب الشهيد سمي به
لانه مشهود له بالجنة بالنص ولان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه
حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم
كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه ع م قال في حقهم زملوهم بكلومهم ولا تغسلوهم
الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه
قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم
يغسلون وهم شهداء علي لسان رسول الله ع م الا يري ان عمر وعليا رض
حملا الي بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله ع م كذا في الكافي
والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعني شهداء احد رضوان الله عليهم
في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل
كالجنب والحايض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن
قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به
مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن
شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة
الابوة ولم يرتث علي البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة

Copyright © King Saud University

وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة اوثبت له حكم
من احكام الاحياء كما سياتي بيانه سواء قتله باغ اوحربي اوقطاع الطريق ولو بغير
آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف
والسلاح فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عم
في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم
غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد
عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي اونحوه واشتراط
الجراحة ليعلم انه قتيل ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح الكفن
كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص
وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلي عليه كراما له
وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عم نهي عن غسلهم
والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع
يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احترازعن الجامع والشارع ولم يعلم
قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة
والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه
القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة
لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسا
الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة
ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما
وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه
هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة
هذه وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامه على
اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعترض نفس
القتل فوجب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ
بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم
صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله
عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص

بحث

يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه
قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان
القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما
واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما
اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل
قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيد الانتهاء
من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية
والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشاء توهم المخالفة
والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر
بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل
او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث
بان اكل او شرب او نام او تداوي او اواه خيمة او مضي وقت صلوة وهو
يعقل ويقدر على الاداء حتي يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من
احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل فح لا يكون النقل
منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا
والاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية
بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشتري
او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل
لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة
فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم
خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا
للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد
ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلي
عليهم عطف على قوله فيغسل من وجد الخ كتاب الزكوة عقب
الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعا اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وفي قوله
تعا ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال جزء ما
عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك مال من فقير مسلم

يعتبر بيان

خلقا اى باليا

Copyright © King Saud University

غير هاشمي الي آخره اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص له
بالزكوة بخلاف لخبير ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين
في الصدقة وايض قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف
المذكورة موجود فيها ولو قال تمليك المال علي وجه لابد له منه لانفصل عنه
لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزمًا لئلا يرد عليه ذلك فان
معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها
لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء كما
قالوا يقتضي التمليك ويتأدي بالاباحة حتي لو كفل يتيما فانفق عليه ناويًا
للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق
بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترز عن الغني والكافر والهاشمي
ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن
المالك من كل وجه احترز عن الدفع الي فروعه وان سفلوا واصوله وان
علوا ومن دفعه الي مكاتبه ودفع احد الزوجين الآخر كما سيأتي لله تعالى
لان الزكوة عبادة فلابد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا
الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما
والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان
الرقيق لا يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون
يدًا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولي حقيقة وقد تقرر في كتب
الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطًا لوجوبها
لنصاب اعتبر النصاب لانه قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به
دين له مطالب من جهة العباد حتي لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع
دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه
في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة بملاك فان الامام كان يأخذها
الي زمن عثمان رض وهو فوضها الي اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع
الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين
بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة
الي النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول

وعن

وعن الحاجة الاصلية كدور السكني ونحوها وسيأتي نام ولو تقديرًا
النماء اما تحقيقي بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن
من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب
تفريع علي قوله الملك التام علي مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه
بل يدًا فقط ومديون للعبد تفريع علي قوله فارغ عن الدين بقدر دينه
متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان اربعمائة درهم وعليه دين كذلك
لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين لا في دور
السكني تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث
المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والآت
المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع علي قوله نام ولو تقديرًا والضمار
مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم
يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه
ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من
معاريفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان
اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين
الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرًا بخلاف ما علي مقر ولو كان معسرًا
اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما
بافلاسه او علي جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال اذا
وصلت الي مالكها يجب الزكوة للسنين الماضية ولا يجب ايض في دور
لا للسكني تفريع ايض علي قوله نام ولو تقديرًا ونحوها كثياب لا تلبس
واثاث لا يستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير
اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية
وعلي هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مفيد
لما انه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة
ايض وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف
الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها
للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي

Copyright © King Saud University

ماتي درهم لايجوز الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين وسبب وجوب ادآئها
توجه الخطاب يعني قوله تعالى اتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول
ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه
اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول ثمنية المال كالدراهم والدنانير
او السوم او نية التجارة اذا لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم
بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة
له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل
من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط
زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل جزء الواجب
فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته
عند محمد وعند ابي يوسف لا وانما وجوبها فقيل عمري اي تجب على التراخي
لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط
وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي
فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد رح من اخر الزكوة
من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته
ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة
فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان
نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم
او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا
يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر
ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث
يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم ينصور منه
العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا
في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود
كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي
يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف
على العكس لا زكوة في اللالي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها

كذا

كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية باب صدقة
السوائم هي جمع سائمة هي مكتفية بالرعي بالكسر الكلأ وبالفتح مصدر
في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها
الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت
جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى
بخت نصر او اعراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الاثار واشتهرت
كتب رسول الله عم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في ساير النصب
الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية
سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين
بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون
ذات لبن وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق
لها الحمل والركوب او الضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت
في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين
بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف
الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض
وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل
خمس شاة بثلث حقاق وفي خمسة وعشرين بنت مخاض وفي ست
وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم
تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب
في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستئناف الاول اذ ليس فيه
ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس
وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو
نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين
وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد
حتى قالوا ان البقر يتناولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع
هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم عليه
حولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو في الزائد على الاربعين

والاعلية

لانّ

الضراب بالكسر اركاك
وشبيه انثى اضغى

لايكون عفواً بل يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي
الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصاً بخلاف
القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في ثلثين اي في ستين تبيعان ثم
في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين
~~وعشرة تبيع~~ ومسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة
وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلاث مسنات
هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضاناً او معزاً اربعون وفيها شاة وفي
مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد
البيان وفي كتاب رسول الله ع م وكتاب ابي بكر رض وعليه انعقد الاجماع وفي
اربع مائة اربع وفي كل مائة شاة ويأخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا
الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار
ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى
قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال
ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من
العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصاباً قال صاحب المجمع
في شرحه هذا التخيير مختص بافراس العرب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة
درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما
الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تناسل
كاناثها في رواية لانها بانفرادها ايض لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخرى
لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حوامل هي التي ه
اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت لعمل كاثارة الارض فانهما ع
من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا تكون
سائمة ولا بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله ع م لم تنزل علي فيهما شيء والمقادير
تثبت سماعاً بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية
كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعاً في صورة المسئلة نوع
اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل
فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من

العجاجيل

العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا
فعلى قول ابي ح ومحمد رح لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال عليها الحول
من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها
ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلك الاصول وبقيت الاولاد حل يبقى
حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي
التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف
ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز في دفع
القيم في الزكوة وكفارة غير العتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة
مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن
الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة
مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما
العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية
للجانبين بالجبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها لانها عبادة فلا تؤدي
الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرهاً لانها حق الفقير فصار كدين وجب
للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يأخذ من تركته
الا ان يوصي فح تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن
واجب السن معروفة سمي بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون
الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل والاعلى ورد
الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل
واخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ما ذكر في الكتاب يدل على ان
الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع
رفقاً بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت
به نفس من عليه الواجب اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق
بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت د مع مكان اخذ المستفاد اثناء
الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني من كان نصاب فاستفاد في اثناء
الحول من جنسه ضم اليه وزكاه فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد
حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة

Copyright © King Saud University

في النصاب لا العفو عند ابي ح وابي يوسف فانه اذا هلك مائة شاة فالواجب
على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط
الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز
الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة
او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان
جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين
خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف
الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة
عشر وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان
الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى
العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين
بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت
لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا
عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى
نصاب يلي هذا النصاب حتى بقي اربع شاة وقس عليه اذا هلك خمسة
وعشرون او ثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج
ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال
الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت
حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك
لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة
المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم البغاة
الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه
بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورثت عنه كذا في الكافي عجل
ذو نصاب لسنين او لنصب جاز وقد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال
النامي والحولان شرط الوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا
وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا

كان

كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى لو ملك في كل
منها نصابا اجزاءه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب
جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد تمام الحول اجزاءه ما ادى لا يضمن
مفرط غير متلف اي ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب
سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك
يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك
متعديا فيضمن باب زكوة المال المراد بالمال غير السوائم واللام فيه
اشارة الى المذكور في ع م هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة
اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا
والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة
قيراطا بيان مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس
شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة
دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة
مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء
فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان
فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث
المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتداء
مع هو قوله الاتي ربع عشر ومعموله ولو حليا هو ما يتحلى به من الذهب والفضة
مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال اولا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء
وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي
انه ع م قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا
فقال اديا زكوته وتبر وعرض تجارة قيمته هو ما بعده صفة عرض وهو
بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في
الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له
ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة
قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى
ارض خراج ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى

Copyright King Saud University

ارض عشر وزرعها او اشتري بذرًا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا
يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما
اولًا فلما عرفت ان الارض غير العَرَض لانها من العقار والعرض يقابل العقار
واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك
لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشتري للتجارة
كما مر فلان يسقطه التصرف الاقوي من النية اولي مقومًا بالانفع للفقير ربع عشر
اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع
قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور
لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مأتي درهم اربعون درهمًا
زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شئ في الاقل ماغلب خالصه
خالص اي في حكم الخالص ذهبا وفضة وماغلب غشه يقوم لانه في حكم
العروض واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر
انه يجب فيه الزكوة احتياطًا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان
النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة
الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقي المال
حولًا على حاله لكن لا بد من بقاء شئ من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك
الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بالمال يضم قيمة العروض الى الثمنين
يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم
او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد
اذ الثمنان للتجارة وضعًا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة
لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة درهم
يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير ومائة وخمسين درهما
وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارًا او خمسين درهما يضم اجماعًا ولا يظهر الاختلاف
عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما هي انتقصت يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل
ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال
نقصان الاجزاء باب العاشر هو من نصب اي نصبه الامام على
الطريق لاخذ صدقة التجار ليامنوا اللصوص وكما يأخذها من الاموال

الظاهرة

الظاهرة يأخذها من الاموال الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق بايمين
من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال
علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه
ادعي وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق
باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان كمن
عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الي المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله
للفقراء واوصى الى رجل بان يصرف اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم
حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد
الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعدما اخرجتها من المدينة
لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الي الامام
فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا
والحق متي وجب تضعيفه لا يتبدل شئ منه فيما وراء التضعيف كما في
التضعيف علي بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي
جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا الي الفقراء اهل الذمة لان فقراء
اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه
وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي لا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية
عنه لا الحربي في شئ من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي
فيصدق لان كونه حربيا في الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا
بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه والحربي العشر
هكذا امر عمر رضي سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي
اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذ واحدنا بعضا وان لم يبلغه
ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج
المصادر العشر عشر ستدن ثم من قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر
لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان
جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى
استيصال بعشر الخمر اي يوخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي
لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال

اي لا يصدق الحربي نخ

Copyright © King Saud University

والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر
لانه ليس بنايب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي من المضارب بمالهما
لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه
مولاه اي من عبد ماذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو
معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني اذا من على عاشر
البغاة فعشروه ثم من على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه
حيث من بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلادنا فاخذوا الزكوة وغيرها حيث
لا تؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام باب
الركاز هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد
والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة
وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسياتي
بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم يملك فللواجد
ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في
ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عم لا خمس في الحجر وكذا
لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه
الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر
وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر
كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسياتي حكمها
في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول
الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه
والا اي ان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا
صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد
اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذه الا اذا عمل في المفاوز بالاذن
من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا
لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام
رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء
دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس

لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممنعون اي لهم منعة
وغلبة وظفروا على كنوزهم يخمس وان وجده اي الركاز مستامن في
ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو
لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء
فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستامن
لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم
في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركازا
متاعهم في ارض منها لم تملك وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة
ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده
فيه الخمس لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على
صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السياق والسياق
وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض
من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة
الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظ واما الثاني فلما صرح سراج
الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان
في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور
في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص والارض في دار الحرب
لم يقع ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرا على البناء
للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين وبهذا غيرت العبارة
الى ما ترى باب العشر يجب العشر في عسل ارض عشرية وسياتي
بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي التمرتاشي ما
يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام
فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف
لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء اودية بلا
شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال
والرطل اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني
سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ

Copyright © King Saud University

خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على
ضمير يجب وجاز للفصل اي وجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية
بلا رفع المونة اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة
العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج
البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب
ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها من مسلم
او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم
ولا يسقط عنهم العشر المضاف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها
ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج
لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها
منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار الشرط والرؤية او العيب
بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه
مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت
وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها
بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه في كتاب الجهاد لا شيء في عين قير ونفط
مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح
للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند
ظهور الثمر هذا عند ابي ح واما عند ابي يوسف فوقته وقت الادراك وعند
محمد عند حصوله في الحصيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف
كذا قال الزيلعي باب المصارف هم الفقير هو من له مال دون النصاب
والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله
وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد
على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك
نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله
منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي
الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة حاجته
بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له

الاخذ

الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال
ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان
في بلده ويصرف الى كلهم وبعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي
لا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان
يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح
الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت
وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا
ولا يجزئ من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق الى الغريم فيكون
القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة
تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه
وان سفل او زوجته اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك
في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق
المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني
اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك
الاخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون
عندهما وقال في الهداية ولا الى عبد اعتق بعضه عند ابي ح لانه بمنزلة المكاتب
عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق
بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب
قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له
فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول
ويصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى
يتاتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه
وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة
في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلا لها
في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة
ودليلا لها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه
وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته

لانها ان كانت فقيرة لاتعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لاتصير موسرة
وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب
لقوله عم يابني هاشم ان الله تعالى حرّم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم
ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات
من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة
في الزكوة فيهما ولا ذمي لقوله عم لمعاذ رض خذها من اغنيائهم وردها
الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي
للذمي وكذا العشر والخراج لايجوز له دفع بتحرّ اي بظن انه مصرف فظهر
كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه
والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او
كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لايعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء
بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على مايقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر
بالاعادة لكان مجتهدا فيها ايض فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحرّ اشارة الى انه
اذا دفع بلا تحرّ واخطاء لايجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم
اوصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك
والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى
وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب
او احوج يعني لايكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده
لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان
المصرف مطلق الفقراء وندب دفع مغنيه عن سؤال يوم ولايسال من له
قوت يومه باب الفطرة اي صدقة الفطر تجب على حرّ مسلم ولو
صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مرّ
بيانه وبه اي بهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله
تجب وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله
ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لاتجب عليه لهم
ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا الزوجته عطف على لنفسه وعبده
الآبق لابعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لايجب الاداء

مادام

ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب
عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان مافي يده لمولاه ولا لمملوك مشترك
بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد
بين اثنين عند ابي ح وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما
معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك
موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري
من وقت العقد فيتوقف مايبتني عليه من برّ متعلق بقوله تجب
او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ
من البر اما دقيق الشعير كالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب
ومن تمر وشعير صاع فما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه
الصاع المعتبر من فج وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب
فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايض بتجب فمن
مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لايجب عليه لانتفاء
السبب بالنظر الى كل منها وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب
لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة
ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان
وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها
بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على
مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عم
اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها
قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر الى المصلى فارغ
البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير
واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مرّ ولا
يستغني بما دون ذلك وقيل القايل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن
الاولى هو الاول ويجوز دفع مايجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي
كتاب الصوم عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عم

م. قوله وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك

Copyright © King Saud University

بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدًا رسول الله واقام
الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان **هو** لغة الامساك وشرعا **ترك الاكل**
والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارًا كما قال بعضهم لانه قد
يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال ع م صلوة النهار عجماء
بنية فان الاعمال بالنيات **من اهلها** احتراز عن الحايض والنفساء والكافر
وهو اما فرض وهو نوعان معين **كصوم رمضان اداءً وقضاءً** وفرضيته
ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع **وغير معين نحو الكفارات** اي كفارة اليمين
والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذاء في الاحرام كما سياتي ان شاء الله
تعالى **واما واجب كالنذر المعين والمطلق** و**اما نفل كغيرها** ذكر في الهداية
ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد
الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا
فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه
واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه
صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم
والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند
الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان
المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة
الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية
المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته
بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد
الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول
فيصح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى
لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه
فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله
حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع
الشمس الى غروبها وصح الصوم **بمطلقها** اي النية **وبنية النفل وبخطاء**

الوصف

الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان
والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان
في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه
يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا يتعين في وقته **الا** اذا وقع
النية **من مريض او مسافر** حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان
بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما **والنذر المعين يقع**
عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم
واجبًا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء مسافرا او مقيما صحيحًا او مريضًا
وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة **التبييت** من البيتوتة
والمراد النية من الليل **والتعيين** اذ ليس لهما وقت معين فلا بد من التعيين
من الابتداء **ولا يصام يوم الشك الا تطوعًا** وهو آخر يوم من شعبان احتمل
ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن
عن ابن عباس رض انه ع م قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا
ان يكون بشيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية
من قوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم
الذي يشك فيه الا تطوعًا لا اصل له **وكره الواجب** لما روينا ويقع عنه في
الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتادى بنية الواجب فان
صام تطوعا او واجبًا **وظهر رمضانية فهما** اي التطوع والواجب يقعان
عنه اي رمضان **والا** اي وان لم تظهر **فعما نوى** اي يقع عما نوى من التطوع
والواجب **وندب النفل ان وافق معتاده** بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس
او الاثنين فوافق يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير
او عشرة من آخره او ثلثة منه **ويصوم فيه الخواص** كالمفتي والقاضي اخذا
بالاحتياط **ويفطر غيرهم بعد الزوال** نفيا لتهمة ارتكاب المنهي **لا صوم**
ان نوى انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم
فلم يوجد النية **كذا ان نوى ان احد غداءً فانا صايم والا فمفطر وكره ان**
قال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردد بين
امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صايم ان كان

الغد من رمضان والا نفى نفل وانما كره لانه نا وللفرض من وجه فان ظهر
رمضانية فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل
اما الاول فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع
عن النفل واما في الثاني لوجود مطلق النية ايض غير مضمون عليه بالقضاء
لعدم الشروع في النفل قصدًا بل مطلقا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم
ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان اصوم غدًا ان شاء الله عن شمس الائمة
الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده
ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والاخر اما الاول فلقوله عم
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرًا واما الثاني فالاحتياط فيه
ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عم صومكم يوم يصومون وفطركم
يوم يفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي
رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح
عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يومًا لم يفطر الا مع القاضي
ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا
كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودًا
في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ
الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط
للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان
ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه ساير حقوقه لا
الدعوى لا كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف
تاب لكونه شهادة بلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم
يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم
ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل
واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام
المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال
بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل بلدة اخرى

يجب

يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف
المطالع واما قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف
المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر
قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال
عن شعاع الشمس يختلف باختلافهما اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة
ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما باب موجب الافساد
اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالقضاء والشرب ونحوهما وموجبه اي
اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم
ان الافعال الصادرة من الصايم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول
ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة
والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر
الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم
او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل
حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرًا للصوم او اصبح جنبًا
او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترازعن
الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه
مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدًا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه
جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون
ذاكرًا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه
او مكرهًا وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه
فطره فاكل عمدًا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل
الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جايفة اي جراحة بلغت
الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه
او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صومًا ولا فطرًا او اصبح
غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امراة ميتة
او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن او قبل
او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم تلزم

Copyright © King Saud University

القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد قضاء او اداء غير
رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز
اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت
الصوم ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة
وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار بظن اليوم
ليلا اي فعل هذين الفعلين بظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم
تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ الخ والاخيران اي من
تسحر ومن افطر بظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحايض اولى
نفساء طهرت ومجنون افاق او مريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم
يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة
في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق
الوقت وتشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم
كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو
الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب
فيها الجزء المقارن بالاداء او جزء سبع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث
بقوله وان جامع في اداء رمضان احترازا عن قضائه او جومع في احد السبيلين
او اكل او شرب غذاء او دواء احترازا عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر
من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله
وان جامع الخ وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول
الشيء الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد
صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير
الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث
وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة
لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا اصلح عذرا
فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عم مر بهما وهما يغتابان
آخر فقال عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عم سوى
بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته

اعتاق

اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام
ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة وخرج
لم يفطر ملاء الفم اولا لقوله عم من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن
استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاء الفم
وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية
اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة
او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار
وان لم يملاه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد
صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج
وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملاءه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى
فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملاءه فمه افطر عند محمد
لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح
وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله فكذا قال
فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية
لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر
عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملاء الفم بناء على الاختلاف
في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة
وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا
مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق
فلانه تعريض لافساد الصوم وذكر بعضهم ان زوج المراءة اذا كان سيء الخلق
لا باس لذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما
كراهة المضغ فلما فيه ايض من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد
المراءة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا
فلا باس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايض تعريضا له ولانه
يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا
ولا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه
شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك

Copyright © King Saud University

ولوكان السواك عشيًّا وعند الشافعي يكره عشيًّا لانه يزيل خلوف الفم
فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف
الزيادة والمسافر افطر وهذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار
لوجود العذر وقضوا ماقدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت
بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية
بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها
وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف
صاع من بر وصاع من تمر وشعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى
وان تصوموا خير لكم واما قوله عم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول
على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب
الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدي عنه اي الميت وليه
بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفايت اذا كان صحيحًا في ايام
الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله
فدي عنه فيكون اي فداء الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز
وان صام او صلّى عنه لا لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد
ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني
اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق
لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بفصل يعني
يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب
وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء
بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي
يجب الفدية وفديته كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية
صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم فالشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم
افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان
قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز
يلزم نفل شرع فيه قصدًا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء
اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان

الشروع

٧٣

الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى
ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال
تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال
والضيافة عذر يعني على الاظهر وروي الحسن عن ابي حنيفة انه ليس
بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام
فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال
لا يختلفان نخ
والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما غير مختلفين
في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان
يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم
يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة
المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما
يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر
لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء
الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلة فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر
انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكًا يعتاد الاكل
صوابه رمضان
في شعبان قضي رمضان كله لعدم النية ووجوب السبب ويقضي ايام جنون
افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب
بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا
يقضي كالشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف
الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرًا مطلقا اي سواء
بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية والسنة صح لانه نذر
بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره
ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطًا للواجب
وان صامها اجزاء وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئًا
اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه
ستة اما ان لا ينوي شيئًا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى
ان لا يكون يمينًا كان نذرًا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان

Copyright © King Saud University

نوي اليمين وان لايكون نذرًا كان يمينًا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه
ونفي غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا
نفي النذر كان نذرًا ويمينًا حتي لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين
لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب
الاصول لاحاجة الي ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان
صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك رح ومنهم
من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصاري كذا
في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعًا فافطر يومًا يستقبل لانه اخل
بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يومًا لايستقبل ويقضي
حتي لايقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لايختص نذر غير معلق بزمان
ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف
شهرًا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر
لايجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدًا فتصدق به اليوم جاز عندنا
خلافًا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق
بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافًا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول
لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او علي هذا الفقير فتصدقها بغيرها او علي
غيره جاز عندنا خلافًا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان
فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان
النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون
التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببًا
فلم يجز قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لايستطيعه اي الصوم
التعجيل
افطر وقضي كرمضان اي بوصل او بفصل

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث والدوام على الشئ وشرعًا لبث رجل في مسجد جماعة او امراة
في بيتها بنية اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في
العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه والصوم شرط لصحة
الاول يعني الواجب لا الثاني يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب
على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة ولبس

لمما

لها حد معين حتي لو دخل المسجد ونوي الاعتكاف الي ان يخرج منه صح
لان مبنى النفل علي المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن
عن ابي ح فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدًا
وابطله لايخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغايط لان الثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج
لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر
زوال الشمس لايفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة
يعني لاينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي
ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر مايصلي
السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي ح وستا عندهما ولا يمكث
اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض
ولاحاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد مكثه اكثر منه ولو يومًا وليلة لان
المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم
الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي
وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي
اللبث وماينافي الشئ يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث
للطهارة وقالا لايفسد مالم يخرج اكثر من نصف يوم ورخص باكل وشرب
ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون
غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لاضرورة فيه والصمت لانه عم نهي
عن صوم الصمت وسئل ابو ح عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولاتتكلم
احدًا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا
يكره لقوله عم من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رض والتكلم الا بخير
فان قوله تعا قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان
لايتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد
ويبطله اي الاعتكاف الوطئ في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل
محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيًا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر
بالنسيان ويبطله الوطئ في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع

Copyright © King Saud University

بقوله من تعظيم المناسك وهي الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة بجامع النقول
في صدره اي مواضع وفات يصلح للاداء فرض الوقوف جامع النقول
والبلغة في حاشيته انتهى ويجتهد الواقف في ان يقطر من عينه قطرات من الدموع فان ذالك
دليل الاجابة ولكن على طهارة والتباعد عن الحرام في ماكله ومشربه وملبسه جامع النقول
ويستحب للامام ان يقف على راحلته متوجها الى القبلة ويعلم الناس المناسك جامع النقول

1957
Copyright © King Saud University

حتي يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس
يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايض في معنى الجماع والا فلا
وان حرم الكل يعني الوطئ والقبلة واللمس بلا انزال لانهما من دواعي الوطئ للمعتكف
نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي
يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاءً اي متتابعة وان لم يشترط
التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثني مع الجمع
فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهر خاصة لانه نوي
الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف
وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتي لو تركهما معا لخرج
عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر
حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه
بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عم لا اعتكاف
الا بالصوم الي الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر
للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادة الجامع بين العبادة
المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص بفعل
مخصوص وسياتي تفصيلها ان شاء الله تعا فرض مرة لان قوله تعالي
ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي عم ايها الناس حجوا فقالوا
الحج في كل عام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت
كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد جهة بيان
وقت الحج في اصطلاح الاصوليين تسمي مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية
فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاءً ومن قال بالتراخي
لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا ياثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن اول الوقت
الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتي ان من اخره يفسق
وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداءً لا قضاء وجهة الظرفية راجحة
عند القائل بخلافه حتي اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير لكن لو
مات ولم يحج اثم عنده ايض على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف
صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زايدا عما لا بد منه كالسكني والخادم

واثاث

واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الي عوده مع امن
الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامراة في مسيرة
سفر المحرم من لا يحل له نكاحها علي التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم
صبي فبلغ او عبد فعتق فمضي لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء
النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض
قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له
لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف
الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل
والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول
ايض ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا
لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمي جمعا ايض سميت بها لان ادم عم
اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف
الصدر للافاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها
سنن واداب وسيجيئ تقرير الكل في موضعها ان شاء الله تعا واشهره
شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة نكره يعني
اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي
طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده
لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها
الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي
وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني
لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه
اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها القاصد متعلق بقوله جاز
يج دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخري قد يقصد
الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان
البيت لما كان معظما مشرفا فاجعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم
وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا بالاحرام

Copyright © King Saud University

لا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل الميقات
وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة
للحج والعمرة الحل لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرام
والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر من اراد احرامه اي
كونه محرما توضاء وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب
وصلي شفعا وقال المفرد الحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
ونوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد
تكثير الاجابة مرة بعد اخري ومعناها انا اقيم بطاعتك اقامة بعد اقامة
من الَبَّ بالمكان ولبّ به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك
لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص
منها وان زاد جاز وعن عمر رض انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن
لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبي ناويا للحج او العمرة او قلد بدنة بنفل
التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة
نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة
الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها
ثم توجه ولحقها او بعثها للمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها
فقد احرم جزاء لقوله واذا لبي ناويا الحج اصل ذلك ان الشروع في الحج
لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية
صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجيه صار شارعا لاتصال النية
بفعل هو من خصايص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج وقد
اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة لحج في اخر الباب وليس ذلك موضعه
المناسب كما لا يخفي ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها
اي القي الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة
لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال تعالى
احل لكم ليلة الصيام الرفث الي نسائكم وقيل الكلام الفاحش لا تزمن
دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن
الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القران

والجدال

والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر
لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة
عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر
الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رايحة طيبة
عند ابي ح فصار طيبا وعندهما تقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر
في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي
قصها اي اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء
وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا
صبغ بما له طيب الا بعد غسله اي يتقي الاستحمام والاستظلال
ببيت ومحمل بفتح الميم الاولي وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير
وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر
التلبية برفع الصوت متي صلي او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا
او اسحر واذا دخل مكة بداء بالمسجد وحين راي البيت كبر وهلل
ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله
بيده وبالقبلة ومسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم
بزاحمه الا مس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس
استقبله مكبرا مهللا حامدا الله تعالى مصليا على النبي عم وطاف
للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداه تحت ابطه اليمني ملقيا طرفه على كتفه
اليسري وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعني الكسر
سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف
وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن لو استقبل المصلي الحطيم
وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتادي بما ثبت
بخبر الواحد احتياطا اخذا عن يمينه مما يلي الباب اي اليمين الطايف
والطايف المستقبل للحجر يكون يمينه الي جانب الباب فيبتداء من الحجر ذاهبا
الي هذا الجانب وما بين الحجر والباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع
مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الي الحجر الرمل
ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع

فعلة للمبارز

وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج من منى قبل
فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه اذا وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي
الجمار وجاز الرمي راكبا في الاوليين اي مايلي مسجد الخيف ثم مايليه
ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى
ليالي الرمي لان النبي عم بات بها وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام
بها وكره ايض تقديم ثقله اي متاعه وحوايجه الى مكة واقامته بمنى
للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع
يقال له الابطح نزل به رسول الله عم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل
مكة سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع
صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك
بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا او بكى على فراق الكعبة
ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف
بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي
بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء
او جهل انها تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد
وهو الوقوف كذا اي صح ايض لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم
عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه
والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن
انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا
هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما
عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات
حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام بعده والمرأة في
جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا
ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب
في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخول
الحائض وهو الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط
الصدر وهو طواف الوداع البدنة بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن

الغنم

الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعا باب القران والتمتع ان يهل الاهلال
رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج
من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج
من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولهذا قلت ههنا من
الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني
الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي
وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول وسعى بلا حلق
بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدا بافعال الحج فيطوف القدوم ويسعى كما مر
في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة
وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم
القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة
اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة
او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم بالوقوف قبل العمرة بطلت وقضت
اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف
على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام
باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين
في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان
الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين
اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا احدهما في غير
اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن
احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم
يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال
فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج
في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب
العناية بان ما ذكره المص هو تفسيره واما كونه الترفق في اشهر الحج من عام واحد
فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه
الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في

الخ م وقال الزيلعي اشتراط
الاهلال من الميقات ه

Copyright © King Saud University

موصعه فاذا دخل فيه ماليس من افراد الحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحًا
فلذا اختيرت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف
لها قاطعًا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعي ويحلق او يقصر فبعدما حل
منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله
افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول
طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعي مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب
الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب
تاخيره الي عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب
وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلثة
متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الي
اخر وقته رجاءً ان يقدر علي الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم
وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فح يقودها وقلد بدنته
وهو اولي من التجليل اي القاء الجل علي ظهرها لان له ذكرًا في القران
حيث قال تعالى والهدي والقلايد وكره اشعارها وهو شق سنامها من
الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي ع م قد طعن في جانب اليسار
قصدًا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو ح انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما
فعله النبي ع م لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره
اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره
علي التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما
اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب
كما مر فيحلق يوم النحر حل من احرامية لان الحلق محلل في الحج كالسلام في
الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط
احدي السفرتين وهذا في حق الافاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده
فقد الم اي ابطل تمتعه من قبل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت
معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الي بلده صح المامه فيبطل
تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز

له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف
لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا
شرط فيصح تقديمه علي اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد
الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعًا لانه
ادي الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدأ خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته
فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر
الاول لم ينته برجوعه الي بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتي بعمرة
وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر
الاول لما بقي بالرجوع الي بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكنين فيها
الا اذا الم باهله ثم اتي بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتي العمرة والحج كان
هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد
فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط
دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل
منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما
اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة
في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في
الجملة فاشبه القران باب الجنايات لما فرغ عن بيان احكام المحرمين
شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع
جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دمين
وقد يكون تصدقًا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب
دم علي محرم بالغ ان طيب عضوًا كاملاً فما زاد كالرأس والساق والفخذ
ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن
في عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن
البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي ح وعندهما
يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يومًا كاملا وان كان اقل
منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه

Copyright © King Saud University

دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص
اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في مجلس
واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب
اربعة دماء ان قلّم في كل مجلس يدًا او رجلا لان الغالب منه معنى العبادة فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم
اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة
كما سيأتي ولو طاف للقدوم او للصدر او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة
اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب
جبر نقصانها بالبدنة اظهارًا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان
للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي
ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر
بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف
بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة
العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف
الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام
النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي ح ذكره
الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم
عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في
معتمر رجع من حل ثم قصر او عكس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله
لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه
من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول
الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير
ظاهر وان كان المراد ظاهرًا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد
اليه وقصر لم يلزم دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاجا من الحرم قبل
التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الخ الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم
عطفه على قص مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى

ودمان

ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن
حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق وعلى من
طاف للركن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول
فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق
طاهرا يجب دمان عند ابي ح وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف
للصدر في آخر ايام التشريق طاهرًا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان
طاف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر
واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه في الوجه الاول
وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة
هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت
العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نية على خلافه
ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو يصرف
الى الصلاتية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق
ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة صوابه بتأخير
عن ايام النحر عند ابي ح وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك
طواف الزيارة ويتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله
ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس
اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة
متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر
او احدى جمار ثلاث او حلق رأس غيره اي محرم آخر وذبح او تصدق
عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام
ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه
ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتداء خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح
ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وو
طئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق
لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي
العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه

اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل محرم صيدًا او دل عليه قاتله مطلقا
اي سواء كان اول مرة اولا او كان سهوًا او عمدًا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد
سبعًا غير صايل ولاشئ في الصايل او كان الصيد مستانسًا او حماما مسرولا
وهو الذي في رجليه ريش كالسروال وقال مالك انه اكوف مستانس فصار
كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لايطير لثقله او هو مضطر الي اكله
بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان
منه والجزاء في السبع لايزيد علي شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم
ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعامًا ويتصدق عن طعام كل
مسكين يومًا وان فضل عن طعام مسكين طعام للمسكين نصف صاع
وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يومًا بدله ويجب
ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدًا او نتف
شعره او قطع عضوًا منه ضمن ما نقص اعتبارًا للبعض بالكل كما في حقوق
العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوايمه حتي
خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن
جزاءه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله
عرضية ان يصير صيدًا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار
مذرة لم يجب عليه شئ وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد
كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيًا هذه المسئلة لايخ من ان علم انه
كان حيًا ومات بالكسر او علم انه كان ميتًا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا
فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شئ وان كان الثالث فالقياس
ان لا يغرم سوي البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب
عليه قيمة الفرخ حيًا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل
اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد
الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجئ فائدة التقييد بالحلال
وحلبه اي يجب علي من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد
فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي
ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الي ان

مذرة بالفتح فاسد
او لعق اقاموس

ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية
وغيرهم قالوا ان الحرم وشجره علي نوعين شجر انبته الانسان وشجر ينبت بنفسه
وكل منهما علي نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول
بنوعيه لا يوجب من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه
وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان
ينبت في ملكه او لم يكن حتي قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان
فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخري لحق الشرع الا ما جف حتي يجوز قطعه
بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرام وحلبه
وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة
وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدي بالصوم وانما قال ذبح الحلال
لان الذابح لو كان محرما يتأدي كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعي الحشيش
من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عم لا يختلي خلاها ولا يعضد شوكها
واما الاذخر فقد استثناه رسول الله عم فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها
ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا
شئ بقتل غراب وحداءة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر
الذيب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذيب وبعوض وبرغوث
وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي
واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال
في الهداية ومن دخل الحرم بصيد لح وقال صاحب النهاية وهو حلال حتي
يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال علي دخول الحرم
فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم
بصيد في يده اي يده الحقيقة التي هي الخارجة حتي اذا كان في رحله او قفصه
لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي
بيع الذي اتي به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا تجزي اي اعطي
قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان
فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدًا عطف علي ضمير ارسله في بيته
او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله

Copyright © King Saud University

لان الاحرام لاينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها
صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسله صيدا في يد محرم ان اخذه حلال
ضمن والا فلا قتل محرم صيدا مثله يجزي كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت
الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا ورجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون
في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن
به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه
احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان
قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات
دم واحد يثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد
لو قتل صيد الحرم حلالان لان قال جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل
بيع صيد او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل لا محرم لم يذبحه اي ولو
اكله محرم اخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت
ظبية اخرجت من الحرم دما تا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد
الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه
صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى
جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم
تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما
اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاز ميقاته لزم دم
فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق
لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات
محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط
اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعدما شرع
في نسك بان ابتداء بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج
ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في
لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة
صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل

عند الميقات

كي

كي في البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني
بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب
عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله
دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي
بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي اليستاني ومن دخله
ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا
احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي ما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو
حج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده
وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا
تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون
محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة
على التعيين بخلاف ما اذا تحولت لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا
بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من
هذه السنة دون العام الثاني كمن جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة
وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات
بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه
ان يرفض الحج عند ابي ح بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما
يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز
عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما
كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية
لكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الافاقي دم شكر من احرم بالحج وحج
ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الاخر حتى يقضي
في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فيه اي لزمه الاخر بالدم
قصر بعد الاحرام الثاني اولا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة
فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين
فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج
والعمرة فبعد هذا ان حلق يحلل عن الاول وجني على الثاني لانه في غير

بين احرامي الحج بيان

Copyright © King Saud University

او آنه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عنده لج
لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معني قوله والا فدم قصر اولا اي بعمرة
اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخري ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو
مكروه فلزمه دم افاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع
بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها الا بالتوجه
الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة
فمضى عليهما ذبح لانه بانٍ افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان
احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف بالحج فان رفض قضي
لصحة الشروع فيهما وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة بليه لزمته
لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزم الرفض لانه قد ادي
ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة
في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب
فعل مكروه فايت الحج احل بعمرة بلا رفض وقضى وذبح اي فايت الحج اذا احرم بحج
او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه
هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه
يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب
عليه دم للتحلل قبل اقرانه بالرفض باب محرم احصر الاحصار لغة
المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره العدو وفي الشرع منع الخوف او المرض
من وصول المحرم الي تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل
فح بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين
وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا
الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك
وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق
وتقصير وهذا اولي من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من
حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معني فايت الحج
ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قارن حجة وعمرتان اما الحج واحديهما فلانه
في معني فايت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة

الشروع

الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج
توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن
ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا اقدر
على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع
بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان لجهة فاستغني عنها ومع احدهما
فقط وبدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن
الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا
وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا
منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف
والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول الي الافعال فكان محصرا
كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا اقدر على احدهما لا يكون محصرا
اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل بعد الدم بدل عنه في التحلل واما على
الوقوف فلوقوع الامن عن الفوايت عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان
يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي المامور بالحج عن العاجز فاذا
وجد الشرطان صح بالاجماع والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الآمر عاجزا
يرجي زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجي زواله كالزمانة والعمي
جاز ان يامر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح
وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل
عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكر الحاج في التلبية فيقول
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض المامور بالحج
في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل
له اي للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرض اولا لانه صار
وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصي بالحج عنه ان فسر شيئا
فالامر على ما فسر والا فعند ح يحج عنه من بلده ان وفي به ثلثه وعندهما
يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوي قاضي خان اوصى بالحج فتطوع
عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان

ان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان انفق
منه لانه صرف نفقة الآمر الي حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور ان يجعل
الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله
عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما اولهما وفي الاول يفعل بحكم
الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار علي الامر وفي ماله ميتاً لانه الذي
ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية علي الحاج
اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعا من الجمع بين النسكين
والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر
بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب
عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج
من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق
يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع
اليه المقرن للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة
الموصي فانه لو قدر في حيوته مالا ودفعه الي رجل ليحج عنه ومات فهلك
المال في يد النايب لا يوخذ غيره فكذا اذا قرره الوصي لانه قايم مقامه وعند
ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث
فمتي بقي منه شيء ينفذ ولابي ح ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم
الي الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الي ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع
فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف علي
قوله من منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعا ومن
يخرج من بيته مهاجرا الي الله ورسوله الآية وقال م من مات في طريق الحج
كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان
ووجه قوله وهو القياس ان قدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا
قال م اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام
الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي هو ما يهدي
الي الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه الذهاب به الي
عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا جاز التضحية وسيجيء

بلغ

بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطء بعد
الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي
تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية
بخلاف ساير الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجنايات فيتعلق بها
الحرمات عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي م النهي عن اكلها
ويذبح الآخرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما
ويذبح الاخرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما وذبح غيرهما متي
شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير
الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخرين وغيرهما متي
شا كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متي شا الي
ما قبله محتاج الي تكلف واعتساف كما لا يخفي علي اهل معرفة وانصاف والعبارة
المختارة ههنا احضر وادل المقصود منها وتصدق بجلله وخطامه ولم يعط
اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح
ضرعه بماء بارد ما عطب او تعيب بفاحش في واجب ابدله والمعيب
له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الي الهلاك
في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها به
ليأكل الفقير فقط شهد وا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم
قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد
قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم
استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا
يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه
الاستحسان ان هذه شهادة علي النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان
الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج
ظاهر فوجب ان يكتفي به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان
التدارك ممكن رمي في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطي والثالثة
وترك الاولي فان قصد التكميل ورمي الاولي فقط جاز لحصول الكل ولو بلا
ترتيب لانه ليس بشرط او رمي الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون

Copyright King Saud University

نذر حجًّا ماشيا مشي حتي يطوف الفرض يعني اوجب علي نفسه ان يحج
ماشيا فانه لايركب حتي يطوف طواف الزيارة اشتري جارية احرمت بالاذن
اي اذن مولاها حتي لو احرمت بدونه لاتكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها
بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولي بلمن التحليل بالجماع تعظيما لامر
الحج كتاب الاضحية هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه
وجه مناسبته
وهي اسم لما يضحي بها ويجمع علي اضاحي علي افاعيل من اضحي يضحي اذا دخل في
الضحي وسمي مايذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحي تسمية له باسم وقته
وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص
عند وجود شرايطها وسببها وشرايطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق
به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح مايجوز
ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الي
سبعة والقياس ان لايجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة
وهي لاتتجزي الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رض انه قال نحرنا مع
رسول الله عم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت
علي اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز
عن سبعة ان لم يكن لاحد اقل من سبع حتي اذا مات رجل وترك ابنا وامراة
وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايض لفوات وصف القربة في البعض
وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشراك ستة
اي جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة اشتراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا
وفي القياس لايجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه
الاستحسان انه قد يوجد بقرة سمينة ولا يوجد الشريك وقت الشراء فمست
الحاجة الي هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف
وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لاجزافا الا اذا ضم معه من
الاكارع او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون
في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد فح يجوز صرفا للجنس الي خلاف الجنس
وتجب وفي الجامع عن ابي يوسف انها سنة ومحمد ووجه الوجوب قوله
عم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل

ومثل

ثم ليضحي

ومثل هذا الوعيد لايلحق الا بترك الواجب علي حر فانها قربة مالية فلا
يتادي الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لايتصور الا من المسلم مقيم
فان اداها يختص باسباب يشق علي المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب
عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لاتجب الا
علي القادر وهو الغني ومقداره مايجب صدقة الفطرة لنفسه متعلق
بتجب لا لطفله اي لاتجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل
في العبادات ان لايجب علي احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطرة فان فيها
معني المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعني يتحقق في حق
الولد وروي الحسن عن ابي ح ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه
في معني نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او
يضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما
ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله
ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لايجب
ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير لاتذبح الاضحية في
المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد ويذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر
الي غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري
وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام
النحر واعتبر الآخر للفقر والغني والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول
الايام فقيرا في آخرها لاتجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر
يجب عليه وان مات فيه لايجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في
ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق
ايض ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لاغير وآخرها تشريق لاغير والمتوسطان
نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة
او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتي مضت ايام التضحية تصدق
بها اي بالاضحية نفسها ناذر حية معينة اي من كان في ملكه شاة وقال
لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايض فقير شراها اي الاضحية لها
اي للتضحية فانها تجب علي الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق

بقيمتها عني شراها اولا يعني ان كان غنيًا تصدق بقيمة الاضحية اشتري او
لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجًا له
عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرًا والصوم بعد العجز فدية وضح للتضحية
الجذع من الضان الضان مايكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح
الثني فصاعدًا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول
اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل
ان الثني فصاعدًا يجزي من ذلك كله الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله
عم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اي
التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة
والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها
او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنيها او ذنبها او عينيها او اليتها وقيل الثلث
وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاءه مات احد سبعة اشتروا
بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان
لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان
ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على
الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان
اختلف جهاتها كجهة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد
المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرًا او قاصد لحم لا يصح لان الكافر ليس
اهلًا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويؤكل غيره من الاغنياء
والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق
بثلثها لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك
التصدق لذي عيال توسعة عليهم وذبح بيده ان احسن والا امر
غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من
اهل الزكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها
ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به
باقيًا لا بما يستهلك كالاطعمة وهو بينا في القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما
ينتفع به مستهلكًا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدلها غلطا وذبح كل

شاة

شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة
غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية
حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا
بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل
ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا ياخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه
ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه
وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها
بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة
في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة
يصير غاصبًا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وساير
الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبًا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد
الرجل فيكون غاصبًا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات
اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما تحصل ذلك بالذبح كما ذهب
اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة
الاصطياد ويسمى المصيد صيدًا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل
ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطاير وفي المبسوط المراد
من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي
ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول ككلب وفهد و
الثاني كبازٍ ونحوهما من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل
ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئًا منها ليس بشرط في جواز
صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد
لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عم
لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك
غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع
منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعند ابي
وابو يوسف لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له

Copyright © King Saud University

التوحيد دعوى واعتقادًا او دعوى لا اعتقادًا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان
انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها
التسمية اشار اليه بقوله مسميًا اي غير تارك للتسمية عمدًا والاصل فيه قوله
عم لعدي ابن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل
وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعًا متوحشًا اشار اليه بقوله
ممتنع متوحش ماكول من شأنه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده
ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية
عمدًا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد
مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلته في الاصطياد فيكون مضافًا
الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلًا عن شيخه الامام شمس الائمة
الحلواني رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل[2] ان لا يجاهر بالخلاف
في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها
انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك
وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه
لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا
يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثًا او خمسًا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول
لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل
الكلب ثلاث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رض
ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي
لا يحتمله فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورًا ويعلم زواله
برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه كهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته
الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعًا كذا في الاختيار ولا
يؤكل ما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت[2] ان تعلمه ليس بل يكون منه دليل
الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب والفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه
علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاد بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات
حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه
فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في الفلاة

[2] ان يأخذ ذلك منه وفيما انه يمكن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه الصيد فينبغي للعاقل مح

[2] ان تعلمه ترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت صح

بعد

بعد ثبت فيه الحرمة اتفاقًا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافًا لهما وشرط
للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدًا والجرح لقوله عم لعدي بن حاتم
اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده
قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو
غاب متحاملا سهمه اي رمي فغاب عن بصره متحاملًا سهمه فان ادركه ميتا
فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذ كان في وسعه
ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام الارض قتله فان ادركه المرسل او الرامي حيا
بحيوة اقوى من المذبوح حل بالذكوة ولو مثلها احل بدونها لو كان حيوته مثل حيوة
المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية
والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة
فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة
تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد
ان تركها اي الذكوة عمدًا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى
مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز
عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل
وهو رواية عن ابي ح وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها
مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض
بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه
حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها
بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدًا
فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل
فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض
لامتناع الاحتراز عنه وكذا لو وقع على السطح او الجبل او الصحراء ان لم يتردد
وارسل مسلم فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل
انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء
من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان
كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ما اخذ الكلب غيرما

Copyright © King Saud University

ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدًا ثم آخر
الكلا كما لو رمي سهمًا الي صيد فاصابه واصاب آخر كذا لو ارسل علي صيد كثير وسمي
مرة واحدة كذا يؤكل الصيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله عم ما ابين
من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثًا واكثره مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث
يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره
او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح
فلم يتناوله قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف
الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف
ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور رمي صيدًا ورماه آخر فقتله
الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول
وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحًا برمي الاول والا اي
وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي
ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده
او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم
غير نجس العين لانه ذكوة حكمًا حتي يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرًا وان
لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتي يجوز الصلوة به وعليه كتاب الذبايح جمع ذبيحة
وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان
بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة تحل
المأكول ان من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من
اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول
وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح
عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة
موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقد التي في اعلا الحلقوم
وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا باس بالذبح في كله
وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين
وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين
اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم

بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة مح

مما يلي

مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في ذبايح الذخيرة
بان الذبح اذا وقع اعلي من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوي اهل سمرقند لانه
ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما تري ولان ما بين اللبة
واللحيين مجمع العروق والمجري فيحصل بالفعل فيه انهار الدم علي ابلغ
الوجوه وكان حكم الكل علي سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه
الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجري النفس والمري مجرى
العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة
اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل الا سنا وظفرا قائمين لقوله عم ما خلا
الظفر والسن فانهما من مدي الحبشة وبالمروة وعن بكره وعند الشافعي
يحرم لما روينا ونحن نحمله علي غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب
احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح
وكره الجر برجلها الي المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية تقطع
عرقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة
فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم يبق حية قبل قطع العروق
حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتي
يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي سكن من
الاضطراب وكره ترك التوجه الي القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط
في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدًا او كتابيًّا
لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل
الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره
ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد
يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة
يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر علي
فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا
تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او
اخرس فيحرم وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل

متعلق بقطع ما يقطع الاوداج ولو قشر القصب رمح فيه جاء مح
بكل ما انهر الدم
مدي سكين

اي يعلم شرايط الذبح مح

Copyright © King Saud University

اليه لايقر عليه بخلاف الكتابي الي يحول الي غير دينه لانه يقر عليه عندنا
ويعتبر ماهو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل
صيده ولا ذبيحته بمنزلة ماكان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو
كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها
ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت
في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو باسم الله
واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره
وصل بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم
العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة
المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر والنصب فيحرم كذا
في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع
لما روي ان النبي عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن
امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر
السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال
عند الذبح باسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا
ايض لابأس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن
امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر
الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء
بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس
فقال الحمد لله لا تحل لعدم قصد التسمية المشهور المتداول في الالسنة
وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض ندب نحر الابل وكره
ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة
ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي
لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل ذبح صيد استانس ويكفي جرح نعم
توحش او سقط في بئر ولم يكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها
عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة

اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها
لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار
بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن
انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال
كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله
لا يذكي جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من
بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور
قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات
هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل
والخيل وعندهما يحل الخيل عنده قيل كراهة الخيل كراهة تنزيه لان كراهته
لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سوره طاهرا
وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما
وقيل كراهته تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرمني رح انه قال كنت مترددا
في هذه المسئلة فرايت ابا ح رح في المنام يقول لي كراهته تحريم يا عبد
الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروي الحسن عن ابي ح كراهته في سوره
كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي
ولا الضبع والثعلب والغراب كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن
عرس والحيوان المائي الا سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء
حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا
الا سمكا لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض
المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل
في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات
بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين
وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال
للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها
وكذا ان قتلها شئ من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا
يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق

وفيها خلاف الشافعي والنخعي والعلماء
والابقع الاكل الجيف والعداني ع

المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها
او اكل شيئا القاه في الماء لياكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد
الماء فبقيت بين الجمد وماتت يؤكل وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية
لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا
كذا في الكافي والنهاية منه اي من السمك الماكول الجريث والمارماهي خصهما — الجريث بكسرتين
بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال — مازن بالنق
الا الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل — اخرى
الكتاب يستكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعون الناس الى حليلته — غير الجريث نخ
فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل
وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما سئل على رض عن الجراد ياخذه الرجل
من الارض ومنها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل — كله اي الجراد الحي — كله يعني جراد الميت حتف انفه
غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها
فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما — فكون كلامه رضي الله عنه عد من فصاحته محمول على ارادته بالاول الحي وبالثاني الميت حتف انفه كذا نقله الشيخ الفقيه
اي الحركة والخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت
لم يحتج اليهما كتاب الجهاد لما فرغ من العبادات الاربع التي اخرها
الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبايح شرع الآن في خامسة العبادات
وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بداء اي ابتداء يعني يجب علينا ان
نبداهم بالقتال وان لم يقاتلون فان الرسول ع م كان مامورا في ابتداء الامر
بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى
واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة
حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي
هي احسن ثم امر بالقتال اذا كان البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون
بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله واليوم الاخر الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع
لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه
ودفع الفساد عن العباد فان اقام به البعض في كل زمان سقط الفرض

عن الكل

عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان
واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي
وان لم يقم به بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون
كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام
اثموا الا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف
بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير
فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو
فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم — ٢ فاذا احتيج اليهم صح
يحتج اليهم ٢ بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا
عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم
والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا
على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي
البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان ببعد
من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي ببعد من الميت يعلم ان اهل المحلة
يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج
المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة
الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة
والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما
وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب
الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى بها الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع — تبدلخ
وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم — هم
دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم
الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على
عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم
قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب عليهم
ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول على رض

Copyright ... University

انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم
يبلغه الدعوة الي الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم
غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق
وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق
بالرمي لا بنية ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد
زرع بلا غدر وغلول لانه ع م نهي عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم
خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل
يقتل قتيلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد
الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه
ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل
غير المكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمي ومقعد وامراة الا في
الحرب او ملكا فح يقتل وبلا قتل اب كافر بدءا اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه
الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل
من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدءا لان الاب
ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه
فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولي فيقتله غير ابنه وابنه
لا يغنم وبلا اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض
المصحف علي الاستخفاف والمراة علي الضياع والفضايح ويصالحهم اي يصالح
الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد
صورة ومعني ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولي
ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعني والماخوذ من المأخوذ
المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية اذا نزلوا بدارهم
للحرب فح يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين
وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله لان فيه الحاق المذلة للمسلمين
وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لانه دفعه باي
طريق امكن واجب ونبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راي نقض الصلح
اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا ابتدا

اي

اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤوا بالخيانة ويصالح المرتدين
والباغين حتي ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق
اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم علي ذلك وذا لا يجوز ولا
رد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم علي القتال لا بيع سلاح وخيل
وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم علي الحرب صح امان حر
وحرة من المسلمين كافرا او كفارا واهل حصن او مدينة حتي لم يجز لاحد
من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامام وادب معطي الامان
لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له علي المسلمين الا ان يأمره
امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم
وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان
يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي
وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان
عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي ح خلافا لمحمد وان كان ماذونا
له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم
يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه باب المغنم وقسمته
اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام علي موجبه لا يغيره هو ولا من
بعده من الامراء واهلها تبقي علي ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في
حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فتكون ملكا لنا
كما فعل رسول الله ع م بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء
علي المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به علي اهله وتركهم احرار
الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع
خراج علي اراضيهم كما فعل عمر رض حين فتح سواد العراق حيث من علي اهلها
وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية علي رؤسهم والخراج علي
اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولي عند حاجة الغانمين والثاني
عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نقلهم منها وانزل بها
قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع
عليهم خراج الارض وعلي انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الي ان

Copyright © King Saud University

القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يضع عليهم الا العشر لانه ابتداء ومنع
على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايض ان شاء قتل الاسرى
لانه م قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة للمسلمين
او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم
وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي
واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال
عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف
روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم اي دارهم لان فيه تقوية لهم
على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار
الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا
لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جاز لمصلحة
والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار
كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا
ربها ويحرق الاسلحة ايض وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة غنم
ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي
يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاخراج
بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل كثيرة
الا بالايداع فيردها ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة تحمل
عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم
يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية
السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت
المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد
عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر
على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر
على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم
بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار

بأعمال

لم يملك كاملا وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء
اي العون ومدد يلحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل
ولا من مات ثمة كعدم التملك ويورث قسط من مات هنا لحصول الملك
وان كان مشاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح
عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رض انه قال كنا نصيب في مغازينا
العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم
الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة
لان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبهم فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم
ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانهما لم يملك بالاخذ وانما ابيح التناول
للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه
في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته
هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا
والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من دار الحرب ثمة اي
في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم او استرقاقهم
وعصم مالا معه او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما
كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره
لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي
بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس والراجل وقت المجاوزة
مجاوزة مدخل الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد
الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد
الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين
ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم اي الرضخ اعطاء
شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم
اذا باشروا القتال او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا
بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا
يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه
يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل

Copyright ... University

الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجر فيعطي
بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى
عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي
لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي ءم
سقط بعده لانه ءم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما
كان رسول الله ءم يصطفيه لنفسه من القسمة ويستعين به على امور المسلمين
ومن دخل دارهم فاغار لم يخمس الا من لا منعة ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ
من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم
المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زايد على سهم
الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى
السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او
يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل
قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق
الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من
اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار
متهما ولا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا
استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل
النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك
في القاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم
ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي
نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال اذ هم مقاتلون برأيهم او يقول
عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من
المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير
ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا
لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية
جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك
بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال الفارس على الراجل او ابطال الخمس

تفضيل

ايض اذا لم يستحق لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل
بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق
الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال
حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه
من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيهما من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجندان
لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء باب استيلاء الكفار اهل الحرب
اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات
الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم
او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او
امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع
مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم
قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه
قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يد اخذه بلا شيء لا حرنا المعتق ومدبرنا
وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم
بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان
الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح
والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من
دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شرح الهداية ابق فدخل اليهم احتراز
عن آبق متردد في دار الاسلام فانهم يملكون اذا استولوا عليه وانما قال وان
اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما
خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من
دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان
سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت
يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان
يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا
لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك
بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط

عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن
عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان
الكفار بعد غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم اخذوا
منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا اي الغنيمة بين
الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي ابن عباس رض
ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم
فيها المالك القديم فقال عم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها
بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم
يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في يتضرر بالاخذ منه مجانا
لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا
للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد
منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في
المجمع وشرحه للمص حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها
وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار
فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان اقسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار
مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في
دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خلق
فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته
ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان
كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا
وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه
مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم اوخرجه الى دارنا ففقئت
عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما
مر من الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد
الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار
عبدا فاشتراه رجل بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه

من

فاسره ثانيا فادخله دار الحرب
فاشتراه آخر بالف درهم صح

من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول
بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه
شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من
الثاني وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غايبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال
حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذه المالك القديم لان حق الاخذ
بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود تلك المشتري الاول فاذا لم
يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد عتاع فاخذهما الكفار فشراهما
منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لا يملكونه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه
ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد
في كلها بلا اعتاق احديها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين
الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها
اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او خرج
عبدهم وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او
خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما اعتق العبد في جميع الصور لا يثبت
الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي
باب المستامن هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا تعرض
تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان
ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود
الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق
به تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قولهم لا يتعرض
او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدأوا بنقض العهد و
الالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض
ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام
ولا نستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر
الا اذا وجد امراته الماسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم
يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطئوهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب
لا امته الماسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها

من الثاني ثمنه لورود الاسر على ملكه
ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول مع

Copyright © King Saud University

اذا ادانه حربي اي جعل الحربي المستامن مديونا بتصرف ما او عكس اي ادان
المستامن الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا وجاء هنا واستامن
الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا
ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم
الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه
صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان
فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما
بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية
ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه
ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن عمدا اي في دار الحرب
مثله اي مستامنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد
والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ ~~تصير دار الاسلام~~
~~باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي~~
~~وان يتصل بدار الاسلام~~ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب
واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة
الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد
وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد
غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في
الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل
العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين
والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر كفر
فقط في الخطأ اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا
اذا قتل مسلم تاجرا اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا
في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل
بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر
وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما
باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا مسلم من اسلم ثمة حيث

بجبر

لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا
هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او الشهر اتضع عليك الجزية فان
رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها ونعمت وجزاء الشرط
محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة
دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن
من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل
بينهما بسنة لانها مدة يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان
رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث
سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام
ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة
الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة
لا ينقض لانه خلف عن الاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايض والاسلام خ
ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام
فانه اذا لم تقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك
كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع
بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها
اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال
وناخذ بعد السنة والشهر فح ياخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير
ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء
ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا ووضع
عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فتكون السنة مستقبلة او
نكحت عطف على شرى ارضا اي يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها
تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن من
اهل دار الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام
من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل
سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة
المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط

Copyright © King Saud University

وافيء اي صار فيئًا وديعته عنده اي معصومًا لانها في يده تقديرًا لان
يد المودع كيده فيصير فيئًا تبعًا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير
للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند
ابي يوسف ويباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد
ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته
لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد علي ورثته لقيامهم مقامه حربي له
ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء
اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنايم واما اولاده
الصغار فلان الصغير انما يتبع اياه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده
وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك وامواله لم تصر محرزة باحراز
نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئًا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه
المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعًا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة
بخلاف ما قبل اخراجه الي دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء علي حاله
لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم
ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه
طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه في
يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره
ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون
فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء ولا شيء في العمد
وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم
هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأً لانه قتل نفسا معصومة فتناوله
النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه
في بيت المال لانه نصب ناظرًا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او
يأخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدًا فالامام بالخيار بين القود واخذ
الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية فينظر فيه
فايهما راى اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا
لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة

لهذا

لهذا البحث يبتني فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب
تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان
بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام
مصر اخر لاهل الحرب ويعكس اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر
الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب
بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او
ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما
اذا اجري فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب
اولا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول اولا باب الوظايف جمع
وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر
والخراج فيكون مجازًا من قبيل تسمية الشيء بما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض
العرب وهي ما بين العذيب الي اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين
يبرين ورمل عالج الي حد الشام وما اسلم اهله طوعًا فان المسلم لا يبدأ بالخراج
صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة
وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء
الخراج كذا في شرح الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية
والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي
العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة
الي ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف
اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو
ما بين العذيب الي عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الي عبادان
طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الي ابتداء التوظيف
على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قومًا اخرين
يعني كفارًا لما عرفت ان الخراج انما يوضع علي القوم المنقولين اذا كانوا كفارًا واما اذا
كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي وان باذن
اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لانه ابتداء الوضع علي الكافر او رضخ له من الغنيمة
اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر

Copyright King Saud University

بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي
العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يوخذ منه العشر الا ارض كافر تسقي بماء
العشر حيث يوخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يوخذ منه الخراج قال في
الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر
السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم
اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقي لان الكافر لا يبتداء بالعشر فلا يتاتي
فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية
هل يجب عليه الخراج او العشر ان ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء
بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار وحفرها العجم وماء بئر وعين
في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر
ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي
خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات
نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما
خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج
وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض
كما وضع عمر رض لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسري وهو سبع
قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قايمة وعند الحساب اربع وعشرون
اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الي بعض وقيل ما ذكر جريب
سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا
مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف علي صاعا ولجريب الرطبة خمسة
دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة منضمها ولما سواه كزعفران وبستان
وهو ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما
بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق
اذ ليس فيه توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبرها فيما لا توظيف
فيه قالو ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية
الانصاف ونقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد عند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف

انما قيد به

ان

ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله عليهم واجب
لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا
فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء
عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من
الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما
يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي
فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا
وقد فوته ويبقي الخراج ان اسلم المالك لان فيه معني المؤنة فيعتبر مؤنة
في حالة البقاء فامكن ابقاؤه علي المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا
وقد صح ان الصحابة رض اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر
في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عم لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم
ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفي باجماعهم حجة ويتكرر
العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج
الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رض لم يوظفه مكررا
وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر
في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج
لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض
النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب فصل في الجزية وهي نوعان جزية
وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها
الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير
من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع
بعد ما غلبوا واقروا علي املاكهم فيه اشارة الي ان ما في ايديهم من العقار وغيره
يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر علي كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر
غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله
يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر ويوخذ منه في كل شهر اربعة
دراهم وزن سبعة ويقدر علي متوسط ملك مائتي درهم الي عشرة الاف
نصفها اي اربعة وعشرون يوخذ في كل شهر درهمان وعلي فقير لا يملك مائتين

ولكن يكتسب اي من اهل الكسب ربعها اي اثني عشر درهما يوخذ في كل شهر درهم
لا علي وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله في ولا علي مرتد ولا يقبل
منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان
النبي عم نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما
المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف علي محاسنه ولا علي
راهب لا يخالط روي محمد عن ابي ح انه يوضع عليه اذا كان يقدر علي العمل
وهو قول ابي يوسف وصبي وامراة ومملوك واعمي وزمن وفقير لا يكتسب
وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع
الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني لم يوخذ منه الجزية حتي
حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة
وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصاري لمتعبدهم وكذلك البيعة
مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد
النصاري كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع
الصلوة في البيت لانه تبع السكني هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم
اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع علي قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها
الي موضع اخر لانه احداث الذمي اذا اشتري دارا اي اراد شراها في المصر
لا ينبغي ان يباع منه فلو اشتري يجبر علي بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء
ولا يجبر علي البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان يميز الذمي في زيه ومركبه
وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط
غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي علي وسطه وهو غير
الزنار فانه من الابريسم ويركب علي سرج كالاكاف وميزت نساؤهم في الطريق
والحمام ويعلم علي دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهده حتي استحق
القتل ان غلب علي موضع لحربنا ولحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعري
عقد الذمة عن الفايدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته ولحاقه
لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسياتي الان يرجع فيسلم لا اي
لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زني بمسلمة او قتل مسلما او سب
النبي عم قال الشافعي سب النبي عم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف

عن

عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوي ينقض الخلف الادني
بطريق الاولي ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها
والالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان
معني الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية
بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام ٢ اللهم الا ان يراد بالالتزام تاخيرها
والتعلل في ادائها ولا يخفي بعده وسب النبي عم كفر والكفر المقارن لا يمنع
عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال
يهودي لرسول الله عم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله عم
لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء
صلوات الله عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه
والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط
بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة
كساير حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله
تعالي ثم تاب لانه حق الله تعالي ولان النبي عم بشر والبشر جنس يلحقه المعرة اي العار والعيب
الا من اكرمه الله تعالي والباري تعالي منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد
لانه معني ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفي
ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رض والامام الاعظم والثوري
واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا
من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي
اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا
في الفتاوي البزازية وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمي
بالسيف المسلول علي من سب الرسول عم يوخذ من بالغي تغلبي وتغلبية ضعف
زكوتنا لان عمر رض صالحهم علي ذلك بمحضر من الصحابة ولا يوخذ من اطفالهم
لان الصلح علي الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب علي الاطفال فكذا المضاعف
بخلاف المراة فانها اهل الوجوب ويوخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج
لارضه بمنزلة مولي القرشي حيث يوخذ منه الجزية والخراج وقوله عم مولي
القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولي الهاشمي كالهاشمي في هذا

مطلب في من سب النبي عم

الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي
وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر
وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان يشد السفن
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم من مات
في نصف السنة حرم من العطا فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكره في العمدة
امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض
السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد
يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام
طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها
وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية
لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق
ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في
المدارس وفي فوايد المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى صاحب مح
ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة
باب المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته
وحبس ثلاثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري
عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم
يتب قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي
قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض
بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا
الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذلك الصحابة رض اجمعوا
عليه في زمن ابي بكر رض ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد
لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم
يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على
النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير
شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك
على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين فسخ النكاح عند ابي ح

وابي يوسف

وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج
ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق
بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم
الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم
فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد
الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان
استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها
ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم
وكسب ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبهما اي دين حال الاسلام يقضى
من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما
انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها
فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت
فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون الامة ام ولده لاذ يحه اذ لا دين
له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل
الرجوع وبيعه وشراؤه وعتقه واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها
تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار
الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما
قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث
ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا
باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضا للتاكد به فان
جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه
لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اي
قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال
شمس الايمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام
معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى فيها اي العبادات
فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا
فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة

Copyright © King Saud University

مسلم اصاب مالا اوشيئاً يجب به القصاص والحد والدية ثم ارتدا واصاب
وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما
اخذ بكله ولو اصابه بعدما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشي من ذلك
بل كله موضوع عنه لانه اصابه ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ
بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت
امراءة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار عوته
وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيأ حرة كانت
اوامة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء
حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت
اوامة والامة يجبرها مولاها ويروى وتضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على
الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت
امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر يرثه في المسلمة مطلقا
اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير
الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب
كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر يرثه الا اذا جاءت
به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان
العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق
من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله
ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله
اي مع ماله [illegible] وظهر عليه فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق
وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيأ دون النفس كحربي
الحرب ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار
الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل
قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته
بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبد لمرتد صفة عبد
لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله
عبد قضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة

والولاء

والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث
الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء
لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته
في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله
المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه
قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي
القطع او لحق فقضي فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية
من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم
فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة
لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع
يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل
الدية لكونه وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا
فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه
لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه
زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المراءة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد
فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما
وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا
ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء
في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد
ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل
واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال
زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رض اسلم في صباه والنبي صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه
وكان رض مفتخرا به حتى قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

باب البغاة هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى
العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتحدوا واجتمعوا اي مكانا مجتمعين
فيه حل لنا قتالهم بدأ خلافا للشافعي فان قتل مسلما ابتداء لا يجوز ولنا ان

Copyright © King Saud University

الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صير الامام الى بدأهم ربما لا يمكن
دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع مولّيهم اي معرضهم
لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لم نفعل
ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفتنة فلا قتل
لكونه ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس
والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند
الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى
لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر
فقتل مصري مثله ان ظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجروا
اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذح لم يكن ولاية للامام منقطعة عن المصر
فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل
باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية
اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة
تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل
اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث
جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل
يأثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا
ضمت اليه المنفعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث
مستحق بالقرابة و اذا قتله الباغي مقرا ببطلانه اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان
يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية
وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في
مجمع الفتاوى قال ابو ح اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم امنون
والسبيل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه
ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء
الموات عقبه والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم
تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء

عنها او نحوها كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع
صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي ح وعندهما
بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكه محجرها المتحجر من الحجر بفتح الجيم والحجر
بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم
عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر
بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد
ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير
ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على التحجر لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو
حجره وتركه ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رض ليس لمحجر بعد
ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة
ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ماء زال عنه
الماء وانكشفت الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان يكن حريما لمعمور فان جاز
عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قايم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء
بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن
محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه
الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات
بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج
ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما
قيل اربعون ذراعا من جميع الجوانب وللعين خمسماية كذلك اي من كل جانب
لقوله ع م حريم العين خمسماية ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من
موضع يجري فيه الماء من حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى
المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسماية بالتوقيف والاصح انه خمسماية
من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب
البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر
فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة
جنايته حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر

Copyright © King Saud University

الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البير الاولي وعرف ان ذهابه من
حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك
لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئر الي بير الثاني كالتاجر اذا كان له
حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك
لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا
بحريم البير الاولي الحريم من ثلاث جوانب سوي جانب الاول لسبق ملك الحافر
الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولي وللقناة
حريم قدر ما يصلحها القناة مجري الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن
ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند
ابي ح لا حريم له ما لم يظهر علي وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان
له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة علي ذلك
وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينة واذا لم يكن له حريم الا بحجة
فمسناة مبتداء خبره قوله الآتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة وارض
لآخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقي
يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل
اولي لانه صاحب يد فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني
الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميزهما سابقين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة
واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة
كدجلة ونحوها في عموم المنافع ككري نهر ونصب رحي اذا كان في ارضه ولو في
ارض غيره لم يجز بلا ضرر لعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر
بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الي هذا
الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القري والاراضي ويصح دعواه اي الشرب المجرد
بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقي الشرب
له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا
كان نهر بين قوم اختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم
علي قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق
لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة علي نمط واحد ومنع

الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه
اي السكر يعني اذا كان الاعلي منهم لا يشرب حتي يسكر النهر لم يكن له ذلك
لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا علي ان يسكر الاعلي حتي يشرب بحصته
او اصطلحوا علي ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم
عطف علي الاعلي اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب
رحي او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل
موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحي نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء
لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر
اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد مقدار حقه في اخذ الماء
ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوي بكسر الكاف جمع كوة
بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوي كعروة وعري وهي روزن البيت
استعيرت للثقب اي التي يثقب في الخشب ليجري الماء فيه الي المزارع او
الجداول وجه المنع ان القديم يترك علي قدمه ومنع ايضا من سوقه شربه الي
ارض له اخري ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل علي انه حقه ويورث
ويوصي بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به
ولا يجعل مهرا او بدل خلع او صلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه
كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا
الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية
بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه في الحال
او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج علي شرب بغير ارض فالنكاح صحيح جائز
ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر
المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح بتسميته ولا يضمن من ملا ارضه
فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد كحافر البير وواضع الحجر
فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقي ارضه سقيا معتادا
يحتمله ارضه عادة واما اذا سقي سقيا لا يحتمله فيضمن لانه اجري الماء الي
ارض جاره تقدرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقي من شرب غيره

والوصية بياه

في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخري يضمن وهو مختار في الاسلام ذكره
في الكافي كري نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم
يوجد في بيت المال شئ فعلي العامة وللامام ان يجبر الناس علي كريه لانه
نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري نهر المملوك علي اهله النهر المملوك
الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق
صاحبه به الشفعة كما ياتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام
وكريهما علي اهلهما لا علي بيت المال لان المنفعة تعود اليهم علي الخصوص فيكون
مؤنة الكري عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه
شرع في بيان الشفعة واحكامها فقال والشفعة شرب بني ادم والبهايم
ولكل من بني آدم والبهايم حقها اي حق الشفعة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون
فيها اي الشفعة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عم
الناس شركاء في ثلث من الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفعة
ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفعة ولان البئر
ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في
انها مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفعة متناولة الشرب الدواب وكان
القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه
بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب
ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا او خضرا
في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن
صاحب النهر طالب الشفعة ان لم يجد ماء الا ملك شخص خلاه اي لم ياذن
ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين
او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفعة من الدخول في ملكه
اذا كان يجد ماء اخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان
تعطيه الشفعة او تتركه ياخذه بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر
في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق
مشترك فلا يقطع الشركة في الشفعة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية
والاخراج وطالب الماء يخاف علي نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد

اتلافه بمنعه حقه وهو الشفعة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز
في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك
مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح كتاب
الكراهية والاستحسان لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها
بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب
التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع
فاستعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الي الحرام اقرب فنسبته
الي الحرام كنسبة الواجب الي الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالي الحل
اقرب فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر
به علي صلاته قايما وصومه وابيح الي الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه
الا لقصد قوة صوم الغد ودفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها
وهي انثي الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي
فانه وكذا لبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه
عند ابي ح قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل
واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء
قيل صورة الادهان ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن علي الراس
اما ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه علي الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية
نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية
الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا
يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتي بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها
اقول منشاؤه الغفلة عن معني عبارة المشايخ وعدم الوقوف علي مرادهم
اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم
ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت
له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة
لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها
وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها
ووضع علي موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا

Copyright King Saud University

الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت
وصبّ منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك
الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره
لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال
المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سياتي من مسئلة الاناء المفضض
والشرب المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل
بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوها من الاستعمالات وحل الاكل من اناء
رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل على سرير وسرج مفضض
متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي
او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون
الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع
الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا
لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب باحدهما
هذا كله عند ابي ح وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروي مع ابي ح ويروي
مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع روي
ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو ح وائمة عصره
حاضرون فقالت الائمة يكره وابو ح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع
فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه
خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه
وهذا الجواب ايض يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت
اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول
الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات انما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول
ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل
والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما
فاشتري وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير

ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع
لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة
المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب
انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه
ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل
كلام الكافي قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا
في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زايد ادى الى الحرج
فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبرني وكيل فلان في بيع هذا
حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء
بهدية وقال اهدي اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون
في التجارة تقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالمخبر عن نجاسة
الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل او اخبر بها فاسق
او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه
والتوضي في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم
او حدث بعد حضوره فان كان مقتديا فان قدر على المنع منع والا خرج البتة
وغيره اي غير المقتدي ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم من
لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا تترك الاقتران البدعة من غيره كصلوة
الجنازة لا تترك لاجل النياحة فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع
عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير
ولحمته غيره لان الصحابة رض كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان
الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرفت ان العبرة لاخر جزئي العلة والنسج
باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدي ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة
ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم
ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب
فص لانه تابع ولا يعد لابساله وحل للمراة كلها لما رواه عدة من الصحابة
رضي منهم علي رض ان النبي عم من خرج وباحدي يديه حرير وبالاخري
ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروي حل

Copyright © King Saud University

لاناثم ويتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عم رای علی رجل خاتم
حديد فقال مالی اری علیك حلية اهل النار فامره فرمی به واما الصفر فلانه
عم رای علی رجل خاتم صفر فقال مالی اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى
به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال
في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه
صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس
الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عم كان يتختم
بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية
والكافي انا لا نم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي
خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر
الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد
روى ان النبي عم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي
كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب
ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه
نص لكنه لا ينافي احتمال بالتاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان
يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر
عند ذكره حتى اذا اطلق الحجران لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح
في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا
بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة
الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب
والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة
والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عم لا حل العقيق لما ثبت بهما
ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب
الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها
بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت وتركه لغير
الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه
الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب

ايض

ايض وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق
الذكور حرم الالباس ايض كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء
ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء
والخرقة للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو
حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم
وهو خيط التذكر يعقده في الاصبع قال الشاعر اذا لم يكن حاجاتنا في نفوسكم
فليس بمغن عنك عقد الرتايم فصل ينظر الرجل الى الرجل الا
العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم
العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه حتى ينكر عليه
في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة
والرجل كالرجل للرجل اي ينظر المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز
للمراة ان تنظر منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت
الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج
زوجته وامته لقوله عم غض بصرك الا عن امتك وامراتك الحلال قيد
به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امه او اخته من
الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او
بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من
محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة في بيتها في ثياب
بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها
حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي يتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة
ان امن شهوته والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة
غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه وامة
غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي عضو جاز
النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهي
وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة
والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى
وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابتداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها

في السوءة ح

لانه ح

Copyright © King Saud University

الي المعاملة مع الرّجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر
الي وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرّجل او المملوك الشهوة لا ينظر
وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الي محاسن امرة اجنبية عن شهوة صبّ
في عينيه الآنُك يوم القيامة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرّزًا عن
عن المحرّم كقاضٍ يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الي وجهها
جايز وان خافا الشهوة للحاجة الي احياء حقوق النّاس بالقضا واداء الشهادة
ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها واداءَ الشهادة لا اقتضاء الشهوة تحرّزًا
عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف
الشهوة لما روي انّه عم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانّه
احري ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينبغي ان يعلّم امراةً مداواتها لانّ نظر الجنس الي الجنس اخفّ الايري ان
المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرّجل الخصيّ والمجبوب والمخنث في
النظر الي الاجنبية كالفحل امّا الخصيّ فلقول عايشة رض الخصاء مثلة فلا
يبيح ماكان حراما قبله وقيل هو اشد النّاس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال
وامّا المجبوب فلانّه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جفّ ماؤه فقد رخّص بعض
مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقّه والاصحّ انّه لا يحلّ ويعزل عن امته العزل
ان يطأ فاذا قرب الي الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عم لمولي
امة اعزل عنها ان شيت ويعزل عن زوجته به اي باذنها لنهيه عم عن
العزل عن الحرّة الا باذنها فصل من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصيّة
وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرًا او مشرية من امرأة
او عبد امّا اذا كان عبد غيره فظاهر وامّا اذا كان مأذونا له مستغرق بالدّين
عند ابي ح وعندهما لا يجب فان من اصل ابي ح ان العبد اذا كان عليه دين
مستغرق فالمولي لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشتري من مكاتبه فكذا
لانّه لا يملك مكاسبه او مشرية من محرمها او من مال الصّبي بان باعه ابوه او
وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصّغير ذكره في غاية البيان وحرم عليه
اي علي المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الي فرجها قال بعضهم
لا يحرم الدّواعي لانّ الوطي انّما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النّسب وهذا

الادم بالفتح انس طرتمع اتمات يقال الاتفاق واصلاح ادام الله بينهم اي اصلح والف اختنا

عبده فكذا اذا كان مح

معدوم

معدوم في الدّواعي وردّ بانّ الوطئ حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا
بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه
صادف ملك الغير وهذا المعني موجود في الدّواعي حتي يستبرئ المالك
اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصّغيرة
والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في
الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايّام لان القدرة علي الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت
وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممّن تحيض تركها حتي يتبين
انها ليست بحامل ثمّ وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرّواية وقال محمد
يستبريها بشهرين وخمسة ايام والفتوي عليه لانّ هذه المدّة متي صلحت
للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان تصلح للتعرف عن شغل يتوهم
بملك اليمين وهو دونه اولي كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في
هذا الباب قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالي حتي يضعن حملهنّ
ولا الحيالي حتي يستبرأن بحيضةٍ والحديث ورد في المسبية لكن سبب
الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء
لتعرف براءة الرّحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة
رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه
عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانّه عند
الاشتباه لا يدّعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة
الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم علي امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان
عدم وطئ المولي معلومًا كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعي في
الجنس لا لكل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطئ المولي كيف يتوهم شغل الرّحم
ليلزم اختلاط الماء واشتباه النّسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولي
لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لانّ الشغل يتصوّر بدون
زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولي كان
من الزّني وقد تقرّر ان نكاح المزنيّة جايز بلا استبراء عند ابي ح وابي يوسف
فكيف يوجب توهم الشغل من الزّني الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا

يستبرئ مح

Copyright King Saud University

كان من غير المولي لا يوجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولي زوجها باخر
كما سياتي واعترض علي قولهم حكمة الحكم تراعي في الجنس لا في كل فرد فرد
بان الحكمة لا تراعي في كل فرد لكن تراعي في الانواع المضبوطة فاذا كان الامة
بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب
من غيره بان زوج المولي امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء
عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء علي المشتري لان
الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما
ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفي انهن لم تخل من ان يكون فيها
بكرا ومسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص
بالحكمة كما انه تعالي بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالي انما يريد الشيطان ان يوقع
الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني عن
الصلاة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها علي العموم لما ان
في التخصيص ما لا يخفي من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت
الحكم في السبي علي العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة
معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها
الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت
قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة
في البيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعض القبض في الشراء الفاسد
قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي لم يكف ايض ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب
الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية
او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشتري امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان
يستبريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة
ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت
بعد سببه وحرمة الوطء لمانع كما في حالة الحيض اشتري من عبده الماذون من
حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها دخلت في ملك المولي وقبضه من وقت الشراء والا اي واستغرق دينه فلا
اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي ح خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة

المشترية ح

شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف
الي تمام العلة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة
لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا
لمحمد ويفتي بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان
وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم تكن تحته حرة
حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب النكاح ويحل الوطي ويسقط
الاستبراء قال في الفتاوي الصغري قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء
لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة لو تزوجها ووطيها
ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطيها فكما
اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه
وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا
دقيق حسن الي هنا لفظ الفتاوي الصغري وان كانت تحته حرة فهي اي
الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن
يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد علي انه يطلقها ثم يشتريها المشتري
ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشتري منكوحة الغير ولا
يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل علي المشتري وح لم
يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق
به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطء
واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق
بما قبله ايض من فعل بشهوة احدي دواعي الوطء بامتيه لا يجتمعان نكاحا
صفة امتيه سواء كانتا اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه
وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان
كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة
حتى يملك فرج الاخري غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالي
وان تجمعوا بين الاختين عطفا علي امهاتكم في قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل
وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس

Copyright King Saud University

رضي عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام
كان بمكة فاقبل عليه اذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم
خليل الرحمن فقال ذو القرنين ماينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل
الرحمن فنزل ذو القرنين ومشي الي ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان
هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ
ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ماكان علي وجه الشهوة
واما علي وجه البر والكرامة فجايزٌ ورخص الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي
وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع علي سبيل التبرك كمصافحة فانها
لاتكره لما روي انس رضي الله قال قلنا لرسول الله عم اينحني بعضنا لبعض قال لا
قلنا ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم وكره بيع
العذرة صرفة وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطاً بتراب او رماد غالب
عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطتها في الصحيح
كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي ح ان الانتفاع بالعذرة الخالصة
جايز وجاز اخذ دين علي كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم يعني اذا كان دين
لمسلم علي كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان
البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه بط فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف
لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القرانه والآي توقيفية لامدخل للراي
فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لايحفظ
القران لايقدر علي القرأة الابالنقط ومار وي عن ابن مسعود رضي الله قال
جردوا القران فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عم كما انزل
وكانت القراءة سهلاً عليهم ويرون النقط مخلاً لحفظ الاعراب والتعشير مخلاً
لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلي هذا لاباس بكتابة
اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شئ يختلف
باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد
ولايكره عند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصا البهايم
وانزاء الحمير علي الخيل والحقنة وسفر الامة والمكاتبة بلا محرم فان مس
اعضائها في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح

فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الي
شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط مالابد منه لطفل في حجرهم
اصله ان التصرفات علي الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو
في يده وليا كان اولا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان
مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع
هو متردد بين النفع والضر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد
ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط
كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو
الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سياتي في
كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها
تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولايملكه هولاء وهذه رواية الجامع
الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الي الاب ثم الي وصيه ثم الي
وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الي احد فالولاية الي اب الاب ثم الي وصيه
ثم الي وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهولاء كلهم ولاية التجارة
بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا
وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل مقدار
مايتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولايتوقف علي الاجازة بعد الادراك لان هذا
عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراءهم له ان كان علي
المعروف جاز علي الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر مالايتغابن الناس نفذ
عليهم ولايجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء
المدة فان كانت الاجارة علي النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء
امضاها وان كانت علي املاكه فلا خيار له وفي فوايد صاحب المحيط اذا اجر الاب
او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر
المثل حتي اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل
وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان
يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الي استاذ ليعلمه
الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لايجوز كذا في الفصول العمادية

وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لاتقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف
بيع السلاح من اهل الفتنة كامر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اي لايجوز
اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة او بيعة لليهود
والنصاري او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي ح رح انه جوز
ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما
في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايض وهو الصحيح
كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يري
ان من بني علي الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها
جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدي الروايتين عن ابي ح رحمهم الله وجاز تقييد
العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد
حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لاباس بوضع الراية يعني الغل في
عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر
واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لايجوز الكل لانه تبرع والعبد
ليس من اهله لكن جوز الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لايجد بدا عنه
كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات
التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه
النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس علي
الخصا ولانه لايعري عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه
ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم يأخذ منه
ما شاء جزءا فجزءا فانه بقرض حتي لو هلك لاشئ علي الاخذ وكره اللعب بالشطرنج
والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن ادم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله
وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال
بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولاباس بالمسابقة
في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شئ لي لقوله عم لاسبق
الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين
بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا

ادخلا

ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلاشئ
لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما
الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما علي صاحبه لم يجز كما في المسابقة
وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك يروي بعبارتين
الاولي من العقد والثانية من القعود ولاشك في كراهية الثانية لاستحالة
معناها علي الله تعا وكذا الاولي لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث
وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعا قديم لاينفك
عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لاباس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي
انه عم كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهي
الرحمة من كتابك وجدك الاعلي وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزها
جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم
فكذا بالعز ولايخفي علي احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله
تعا مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك
او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لاحق للخلق علي الله تعا وانما يختص
برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل
كذا لايجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولي ان يأتي به وكره احتكار قوت
البشر والبهايم في بلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يامره
القاضي ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي
يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر واحد وهذا في
حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد
آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولايسعر حاكم الا اذا تعدي
الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي بكره احداث
الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضي خان وفي القنية له حمامات مملوكة
تطير فوق السطح مطلعا علي عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برمية تلك الحمامات
يمنع ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة
قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يري
جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الي يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من

Copyright © King Saud University

كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب
لما روت عايشة رض عن رسول الله ءم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه
الله تعا من البلايا الي الجمعة الاخري وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته
وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره
ويخفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم
يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو افضل
والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد
وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رض كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو
فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان قص الاظفار من الفطرة
لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره
وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه
مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم
الناس واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر
ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوي قاضي خان فيها رجل
خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا
وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به
فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رح انه قال لان يلقي
الله عبد باكبر الكباير خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول
في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين
اباطيلهم المزخرفة وفيها ايض رجل علم ان فلانا يتعاطي من المنكر هل له ان يكتب الي
ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الي ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه
يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين
وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل
اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان
اخبر السلطان بذلك لينزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم علي وجه
الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر علي وجه الغضب يريد السب
حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي

وهو القص او الحلق

ان لايحل

مطلب في صلة الرحم

ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة علي تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم
ان يدخل علي السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الي القري
فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام
وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة
اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحينئذ يزور
اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر
على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة
في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم
فيهم قاطع رحم وفي بعض الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من
قطعها فصل في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص
اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله في ذلك تصانيف
والمختصر ان يقول ما امرني الله تعا به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه
فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه
اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي
الشك كمن يقول الشيء نفيس لا ادري اين غب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه
او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤولها فقال لا ادري اخرج من
الدنيا مؤمنا فح لا يكون كفرا وفي المحيط من اتي بلفظة الكفر مع علمه انها كفر
ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر
ولكن اتي بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن
قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجري على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس
عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا
محمول على ما بينه وبين الله تعا فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم
به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه
ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند
الله تعا كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر
كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره المناحاة الا ان يكون
الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه

[illegible]

فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا
فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون
كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احبّ الموت او
القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون
كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا
يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعى على ظالم وقال اماتك الله على الكفر
او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى
منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي ح
رح ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشيا توجب الكفر ان
تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس
يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان
حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو ثبت باخبار الاحاد فلا وقد استوفي الكلام في
هذا الباب في الفتاوي فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ هذا الدعاء
صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد المرسلين اَللّٰهُمَّ اِنِّي
اَعُوذُ بِكَ مِنْ اَنْ اُشْرِكَ بِكَ شَيْئًا وَاَنَا اَعْلَمُ وَاَسْتَغْفِرُكَ لِمَا لَا اَعْلَمُ اِنَّكَ انت عَلَّامُ
الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل
العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال
انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوي ان توبة البأس
مقبولة دون ايمان البأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتدأ ايمانا
وعرفانا فالفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل
على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده فصل
وفي الفتاوي من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما
واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال
دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالهما فلا يحكم باسلامه لانهم
يقولون ذلك واذا استفسرته يقول رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم
ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل
في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام

زال

دعا

اعلم ان الله تعالى خلق ذرية آدم عليه السلام ...

زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق
وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رح اذا قال نصراني او يهودي انا
مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية
والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في ديني الحق لم يكن مسلما
وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما
وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما
لانه منكر للامرين جميعا فاتيهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا
في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير
مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا
لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه
اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على
دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت
جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل
وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني انه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ من الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره
اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وساير المحققين
انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم
وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا
اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا
عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن
البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة
الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهايم فان تمليكها
ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط
اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت
فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاختيارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه
معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى
شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت

Copyright © King Saud University

وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين اللفظ
الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء
ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها
ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد
مع ان القدرة موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست
صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان
ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط
والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن
افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح
بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب و
القبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب
والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك
المشتري اثر له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح مع الايجاب والقبول
مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك
المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين
لا ان يكون احدهما معنى للاخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظ مما قررنا
فليتأمل يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع
وبين الفطور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي
عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول
الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي
كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يقدم من كلام العاقدين
سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للاخر خيار القبول
وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط
ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع
والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق
والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر
فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه

زوجت

زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي
ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا
بما وضعا اي لفظين وضع احدهما له اي للمضي والاخر للاستقبال يعني الامر
فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على
الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول
فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن
الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل
واعاد لفظ ينعقد بلفظين بينهما على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر
مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب
وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما يأتي في موضعه ان شاء
الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير
محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد
الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت
او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب
وقبول وضعا للمضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل احدهما وقال شارحه
الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع
احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول
وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا
فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك
لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان
المص يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة
واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه
لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد
بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين
انه قال الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة
زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية
رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها به ان علما ان

هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحًا عند الكل وان لم يعلما ينعقد ان هذا اللفظ
النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابرأ عن
الحقوق والبيع والتمليك والطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق
الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان
العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد
والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضًا بقولهما دادو بزيرفت بلا ميم بعد
دادي وبزيرفتي يعني اذا قيل للمراة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت
داد ثم قيل للرجل بزيرفتي فقال بذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف
به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول
ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المرأة خويشتن بزني دادم
لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون
المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اذا قيل للبايع فروختي فقال
فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم
وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ماژن وشوييم وكذا لو قال
لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحًا قال الامام
قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن
بينهما عقد لا يكون نكاحًا وان اقرت المراءة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته
يكون ذلك نكاحًا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا
بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضًا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقد
شيئًا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج او وكيله
وتاخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة
الابضاع عن التهلك واحترامًا لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى
ولهذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح
والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا
يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح
بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا
اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة

الابضاع جمع بضع وهو الفرج

لك

لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحًا وفي التتارخانية
ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فالنية
وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين
فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع
العبارة وشرط ايضًا حضور حرين مزوجين او حر وحرتين مكلفين سامعين معًا
قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا اسماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد
بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا
وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون
الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم
فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم
اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله
قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول
قول الوكيل مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح
مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف
او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون
اهل الشهادة تحملا وانما الفايت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت
النكاح بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة
للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى
لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة
فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند
ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى
المسلم تقبل له امر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امرأتين
ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه
فصار عاقدًا حكمًا والوكيل مع الرجل او المرأتين شاهدان كاب زوج بالغة عند
رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب
وذلك الشاهد شاهدان وحرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه
وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته

Copyright © King Saud University

وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة وطئت
وام زوجة وان لم توطا الام لما تقرر ان وطي الامهات يحرم البنات ونكاح البنات
يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي
حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما
كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية
للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت
واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الي ذكره والمنظور بشهوة الي فرجها
الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المراة فيه اي الماء وحرم ايضا
تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي
لا يحرم تزوج المنظور الي فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا
نظر الي فرجها من زجاج او ماء هي فيه تحرم له واما اذا انظر الي مرآة او ماء فرأي
فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوي قاضي خان والخلاصة
قبل ام امراته تحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس
ام امراته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة
والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوي قاضي خان وما دون تسع سنين
ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا يكون فانه يختلف
بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتي
كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح
والعدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك
يمين قوله بين امراتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني
يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او تزوج
احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي وان يطاهما مملوكتين
لان الجمع بينهما يفضي الي قطيعة الرحم اذ المعاداة متعادة بين الضراير فجاز
الجمع بين امراة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع
فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المراة الاخرى
لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المراة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح

لصدوره

لصدوره عن اهله مضافا الي محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة
حتي يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة
ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا
حرم المملوكة علي نفسه لسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم
والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطاء المنكوحة ان لم يكن
وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين
بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين
فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية
فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الي التعيين لعدم
الاولوية والترجيح بلا مترجح بط ولا الي التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا
لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة
من غير قضاء حاجة وصيرورة المراة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض
عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري
الاولية لا يقضي لهما بشيء من المهر الا ان تصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد
من دعوي الاولية والاصطلاح ليقضي لهما وصورته ان تقولا عند القاضي
لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح علي اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان
ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول
لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوي مسمياهما
لان النكاح الاخر بط غير موجب للمهر والنكاح صحيح وقد فارق الاولي قبل
الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فنصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما
فان علما اي المسميان بان ايتهما الفلانة وايتهما الاخري فلكل منهما ربع مهرها
المسمي والا اي وان لم يعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين
لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم
في ساير المحرم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا
حاجة الي ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا
والا فسيأتي ذكرها ونكاح المحرمة بحج وعمرة ولو كان نكاحها لمحرم فان الاحرام
لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي

Copyright © King Saud University

فيهما فانه لايجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم
طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها
ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لايجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان
نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حراير
واماء فقط للحر اي لايجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه
وعند الشافعي لايتزوج الامة الا واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا
لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطى قبل وضعها
لئلا يسقي ماؤه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما
اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له
وطيها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطيها مولاها
ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها
بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبريها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة
بزنا حتى لو راى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح
المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لايحل له نكاح احديهما بان كانت
محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل
نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع
اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد
بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثلهما
فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لايلزمه لا نكاح امته وسيدته اي
لايصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح
العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات
وقد قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف
في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند
ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما
فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه
لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا اقيدت ههنا بما ذكر وكذا لايجوز وطي

المذكورات

المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع
النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة وثالثة في
عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان
يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح
الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل من سبيت فان
النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم
كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو يوهم انه لايثبت
النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل من زوجها مولاها
اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا
مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين
عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه
مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امرأة عليه على رجل انه
تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطيها ولها تمكينه في عكسه هذا
عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لايسعه
الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطاء الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما
اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها
زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه
بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها
بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار
زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان
التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق
ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول
في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل
الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كاينا نقل في العمادية
عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا
بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه
الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل

Copyright © King Saud University

الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كاين تحقيق
فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه انشاء الله تعالى في آخر البيوع باب الولي والكفو
الولي شرط لصحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه
العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرطا لصحة النكاح في الصغير ونحوه
عدم اشتراطه لصحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة
مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت
نفسها فعند ابي ح وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي
وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ ينعقد وله
اي للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا
ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية
والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو
فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان
يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس
كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي ح لان كثيرا من الاشياء لا يمكن
رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض
الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا
في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي
المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه
تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا
وفي الاستحسان يكون رضا ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة
محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة
على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر
عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر
اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اب
الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او
زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة
فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية

ينعقد

او بكت

او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف
عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من
رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا
لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضا بتزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط
لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة
عند ابي ح خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها
الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها
غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول
فانه قايم مقام الولي كثيب لقوله عم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا
منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل
على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل
عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه
لا يكون رضا ويشترط في استئذان غير الاقرب اعلامهما اي المهر والزوج قيل
لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف
قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج
يكفي لانه لا ينقص عن المهر لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج
والمهر كذا في الكافي الزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو
طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت عن اعداد الابكار او زنا بكر حكما
اي لهما حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي
اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول
قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينة على
سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينة هذا عند ابي ح بناء على عدم
التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت
الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد مر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه
بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج

Copyright King Saud University

بنته الصغيرة عبدًا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب
الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو سكرانا لا يصح اتفاقا
وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان الولاية نظرية
فاذا تضمن ضررًا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة
فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة واسع النفقة والعفة والظاهر
انهما قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح
انكاحه بغبن فاحش او بغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير وفي عقدهما
اي العقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد
ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ
او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد
فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي ح
ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام
حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوي كذا في الكافي بشرط
القضا يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم
يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء
وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان
قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه
الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي البلوغ او العلم بالنكاح بعد
البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر
اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل
وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت
نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الان فان قالت الحمد لله اخترت
فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودًا فلم يقدر عليهم
وهي مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر وسالت عن اسم الزوج او عن المهر
المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم يتقدم
الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة
اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها

عذر

عذر لان خدمة المولي تمنع التعلم بخلاف الحراير فان طلب العلم فريضة على كل
مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه
او وجب علي وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدي قال عم مروا صبيانكم
بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس
للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت وقبلت ولا دلالة
بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب
المهر لا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما
ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا
عما وراءه ولا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم
بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغهما لم يثبت باثبات الزوج وهو
ظ وما لم يثبت به لا يقتصر علي المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي
في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب
ثم لابيه ثم لوصيهما ثم ثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط
انثي احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها
على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها
علي اختها المجنونة على ترتيب الارث يقدم الجزء وهو الابن وان سفل ثم الاصل
وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام
ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم
المعتق مولى العتاقة مستوي فيه الذكر والانثي ثم عصبة المولي فولي المجنونة
الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف
فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون علي غيرهم اذ الولاية علي الغير فرع الولاية علي النفس
ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم علي غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج
وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين علي المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم
علي كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي
ثم الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب
ثم مولي الموالاة وهو من وارث له ووالي غيره على انه ان جني فارشه عليه وان
مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له ثم قاضي كتب

Copyright © King Saud University

في منشوره اي مكتوبه المعطي من قبل السلطان وذلك تزويج من لا ولي لها للابعد
اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم
بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري
وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية
فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاد المروزي وصدر
الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم
ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث
قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو
الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولايته نظرية ولا نظر في ابقاء
ولايته ح ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر
الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة
على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل
او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي ح لكونه اقرارا
على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه
او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي
عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي
القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه
وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم البينة او تدرك الصغيرة
فتصدق الرجل والاب فح يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى
اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي نكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر
على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط
لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شيء نظير آخر وهي
تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب
فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني
ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم
سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله
تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب

ويعتبر

وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا الذي اب واحد فيه اي الاسلام
والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه
لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق
ليس كفو الحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة
فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر
والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا
لفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا
تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى
في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة
المال مذمومة في الاصل قال ع م هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا هكذا اي
تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم
العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حايك كحداد وخفاف
ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو
للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير
الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني
لما عرفت ان الغنى غير معتبر والعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب
والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها للوليان
يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل
ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه
امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما
اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا يعني اذا زوج المأمور
امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليتهما لانه خلاف امره ولا الى
الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل
الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه هو الوطئ لاستحالة وطئ غير
المعينة زوجت نفسها من غايب بان قالت زوجت نفسي من فلان فاجازه
اي اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغايب
في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر

Copyright © King Saud University

عن المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف علي قبول ناكح غايب بل يتوقف على
القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه علي اجازة
الغايب يتولي طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب
ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا
وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل
كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من
جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا
من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من
الجانبين اذنت امرأة لرجل ان يتزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة
لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولي طرفيه لكونه غير فضولي من
جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الي القبول كذا ابن عم زوج
بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايض لكونه وليا ليس بفضولي من
جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع
انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن
الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل علي المقيد عندنا
وايض محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال
فيقتضي هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا
ومستوجبا للثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل علي
المقيد عندنا ايض اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد علي الحكم المثبت
كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق
فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب
ان يحمل الاية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن
سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتي
يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي وجبت

اي المرتبة

اي العشرة اي سمى دونها ووجبت الاكثر ان سمي اي الاكثر عند الوطء متعلق
بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايض مؤكد
للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء والخلوة ووجب مهر
المثل عند ما ذكر من الوطء والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين
بنته او اخته للاخر بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما
مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر
واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايض ما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا
على شيء والا اي وان تراضيا علي شيء فذاك الشيء هو الواجب او سمي عطف علي ما
لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو
حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القران او خدمة الزوج الحر لها سنة
لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا
المنافع على اصلنا ولو تزوجها علي خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح
انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها علي رعي الغنم او الزراعة
لم يجز علي رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسي
وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله
بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالجواب الخدمة فان خدمة
العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف علي مهر
المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان
لا مهر لها طلقت قبل وطء وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد علي نصف
اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم
ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح
عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وقيل تعتبر بحالها حكاه صاحب البدايع
وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول بالفقه كما قلنا في النفقة
لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير
معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها
اي سوي مفوضة طلقت قبل وطء الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطء
والباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها

وعلى المقتر قدره صح

العلم وهو المعنى المستنبط من الكتاب والسنة بالحمل

مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا
وطئها تستحب لها المتعة سواء سمى لها مهر اولا لانه اوحشها بالطلاق بعدما
سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئاً زايداً على الواجب
وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة
التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي
صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تأخذ شيئاً وابتغاء البضع لا ينفك عن
المال ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهراً او
نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها
بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى
بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزايد
بالطلاق قبل وطء متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعين للواجب
بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون
الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يثبت بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو
كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهر مثلها
عنه اي زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتدأ
خبره قوله الآتي كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان
لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما ولا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون الزوج عالماً
بانها امرأته بلا مانع وطء حساً او طبعاً او شرعاً الاول نحو مرض لاحدهما
يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعاً شرعاً ايضاً والثالث
نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطء في كونها مؤكدة للمهر
ولو كان الزوج مجبوباً او خصياً او عنيناً او صيام فرض في الاصح او صائم نذر
في رواية والصلوة كالصوم فرضاً ونفلاً اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة
المفروضة كما في الصوم المفروض وتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم
النفل ويجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او
فاسدة احتياطاً لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء
رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل
الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق

قبل

قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه
لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر
وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر
مكيلاً او موزوناً آخر في الذمة لانه ايضاً دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت
نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان
وهبت قبل ان تقبض شيئاً منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ
سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئاً آخر غايته
ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب
عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض
وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء
ايضاً اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كست
مائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما
بثلث مائة ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلاً لا يرجع بشيء عليها عنده
وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت
له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه
سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل
اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا
يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها
على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها
او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف
والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى
صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى ما لها فيه نفع فعند
فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي ح فعنده الشرط الاول
صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر
على الالفين ولا ينقص عن الالف في المسئلة الاخيرة وهي قوله بالف ان
اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة
وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان

Copyright © King Saud University

المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا بهذا العبد او بهذا العبد
واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان
اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما
فلها مهر المثل وهذا عند ابي ح وعندهما لها اوكس في ذلك كله فان طلقت
قبل وطء تنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهرها
عبدين واحدهما حر فمهر العبدان ساوي عشرة والا كمل لها العشرة ذكره
الزيلعي شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح
امهارها فرس وثوب هروي وان بالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه
لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينهما اي صفته ايض اي كما جنسه فالموصوف
اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطء لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر
المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع
البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة
انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة
المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك
بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض لا يزاد على
المسمى اي زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل
من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه
فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا
ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن
اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح
لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط
في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطء
فان كان من وقت الوطء الي وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا
عند محمد وبه يفتي وعند ابي ح وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح
الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم
ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة
جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها بان تكون بنت عمها وبين ما فيه

المماثلة

المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا وديانة وبلدا بان تكونا من بلد واحد
وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمالا وخلقا ذكر
هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقي يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجل
وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد
فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها من الاجانب من قبيلة
هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى
ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله
دفعا للتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد
مطالِبا ومطالَبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الي الاصيل
والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن
الثمن لان الحقوق راجعة الي العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها
ووليها اعتبارا بساير الكفالات وان ادى الولي رجع على الزوج ان امر اي
الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها
من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتها اي ان وطئها او خلا بها
برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها
سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة
معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين
تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر
بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله فان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها
ان تحبس نفسها الي استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما
اذا كان اجل كله لان التصريح اقوي من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه
اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة لها زيارة اهلها
بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء
المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه
ما بين تعجيله او قدر ما يعجل مثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا
اي لا يسافر بها الي بلد غير بلدها لان الغربة تؤذي وبه يفتي افتي به الفقيه
ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدته اي

الاصيل بيان

اى اداء ح

Copyright © King Saud University

مدة السفر اتفاقًا اذ في قري المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور
هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره
الي الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف
البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا علي التعجيل او التاجيل واما اذا نصا
علي تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو علي ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر
في اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يتم مهر وقال الاخر قد سمي
فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل يثبت دعوي التسمية وان حلف
يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف
في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي
مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص قال في اوايل كتاب الدعوي
وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المرأة النكاح
وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك
لم يصح ما ذكره هنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعي انه تزوجها
بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فح ان قام النكاح فالقول لمن شهد له
مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له
مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي
برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة
قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايض لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع
بينة علي رد الوديعة الي المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي يقبل
بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف
الظ واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه مهر المثل فمن ادعي خلافه فبينته
اولي وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل
وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف علي قوله ان قام
النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل
منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها
واي قام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت
اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل

وموت

وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال
قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يري
ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر
القول لورثته عند ابي ح ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما
وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضي بشي الا ان يقوم
بينة علي مهر مسمي اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر
المثل كما في حال الحيوة وبه يفتي قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان
سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها
اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي
كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث
اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها
بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك
هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظ شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء
تبرع والظ ان يسعي في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام
المهيئا للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا بحال لان الظ يكذبه فالقول فيه
قولها فاما ساير الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فاليه البيان خطب
بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه
قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم مقابلة ما انتقص
باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معوضة ولم تتم فجاز الاسترداد كذا كل ما بعث
هدية وهو قايم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته
وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما
اعاره منها فالقول قول الزوج وعلي الاب البينة لان الظ شاهد للزوج لان في
الظ شاهد ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة
في ذلك ان يشهد عند التسليم الي البنت اني انما اعطيت هذه الاشيا ابنتي
عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد ابنته علي اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة
ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه
اشتري هذه الاشياء في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصح للاب فيما بينه

Copyright © King Saud University

وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت
تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمه اي في
دار الحرب بميتة او دم او نحوها او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه و
في كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز
عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها
اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي ح وهو قولهما في الحربيين واما
في الذميين فلهما مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل
الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لهما مهر المثل في الحربيين ايضا
لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام
الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام
الاسلام جارية عليهم ولابي ح ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف
ساير الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر
وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي
غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي
في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون
اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب
القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير باب نكاح
الرقيق والكافر وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والمملوك كلا
والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة
احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي
المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم
اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء
والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق
المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته
لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب
بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم
يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لا بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا

لانها تجب ساعة فساعة فلم يبق البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما
اذا زوجه المولى امته اختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان
وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده
لاقتضائه اي ابائه عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر
لا يتناول العبد وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطا
لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران المكاتب والمدبر يسعيان
في المهر والنفقه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة
والتدبير ويكسبه عطف على قوله برقبته بعدما فضل كسبه من دين التجارة
فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي
المراة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا
اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون
اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا
العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى
فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما
يتناول الصحيح هذا عند ابي ح وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر
في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا
ودخل بها لزم العقر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر
الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني
اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها
ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن
زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت المراة غرماءه اي غرماء العبد في مهر
مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر
فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل
هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به بعد استيفاء
الغرما كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب التبوئة وهي ان يخلي
بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بواته منزلا وبوات له اذا هيات له
منزلا والمولى وان لم يجب له منزلا يسند اليه التبوئة لتمكنها منها واذا لم يجب

غرما خ

التبوئة خ

فتخدمه اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولي اقوي من حق الزوج
لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب البتوئة لبطل حقه في الاستخدام
وحق الزوج في الوطئ لايبطل بالاستخدام اذ يطا الزوج ان ظفر بها لكن يجب
بها اي بالتبوئة النفقة والسكني علي الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح
الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لايسقط
بها كما لايسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس
فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولي بلا استخدامه
بعد التبوئة لايسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته علي النكاح معني
الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد
وهو رواية عن ابي ح وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه
كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولي امته قبل الوطئ متعلق
بالقتل هذا عند ابي ح وقالا لايسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت
باجله لابي ح ان المولي تلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب
عليه شئ ياخذه المولي كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر واعتقها قبل
الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لايصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا
في حق احكام الدنيا حتي وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في
الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي
بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولي من الارث لكونه
قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال
قبل الوطئ لان بعد الوطئ المهر واجب في الصورتين لا اي لايسقط المهر بقتل
الحرة نفسها قبله اي قبل الوطئ خلافا لزفر وهو يقول انها فوتت المبدل قبل
التسليم فيفوت البدل كقتل المولي امته ولنا ان جناية المرء علي نفسه غير معتبرة
اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلي عليه وله اي للمولي
الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت
امة او مكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح
برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة
فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق

نفذ

نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت
نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع
النفوذ لحق المولي وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد
النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد
العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمي من المهر وان كان
ازيد من مهر مثلها له اي للمولي او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمي
للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه علي الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها
ثم اعتقها سيدها فالالف للمولي لانه استوفي منفعة مملوكة له فوجب البدل
له وان لم يدخل بها حتي اعتقها فالمهر لها لانه استوفي منفعة مملوكة لها فوجب
البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب
والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج
الامة لا العبد والعبد الماذون والصبي الماذون والشريك شركة عنان لا يملكون
تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده
وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعي الاب شبهة او لا
صدقه الابن او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق
الي وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الي وقت العلوق فيستدعي
قيام ولاية التملك من وقت العلوق الي وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية
تملك مال الابن عند الحاجة الي صيانة نفسه لقوله ع م انت ومالك لابيك
وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح
فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان
حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر علي ان
يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة
اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ وقع في ملكه ولم
يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الي ما قبل الاستيلاد كذا اي
كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن
جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الي ملك الاب لصيانة مائه
وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة

Copyright © King Saud University

لعدم ملك الرقبة وولد هاص لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولي زوجها
اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها
عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولي المهر
لاستحالة وجوبه علي عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم
الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كانه قال
بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولي اعتقت بمنزلة قوله بعته منك
واعتقته عنك فاذا ثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول
والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل
اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند
ابي ح ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان
بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وكانا اي المتزوجان اللذان
اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما علي الكفر
فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الي المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء
بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم
التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام
يعلو ولا يعلي الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم
او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا
في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار
الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد
في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من
اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وساير
اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوي ولهذا يؤكل ذبيحته
ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتي اذا ولد بينهما ولد
يكون كتابيا تبعا وفي احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض
الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من
قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام علي الاخر لانه يستقيم في
المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا

كتابيين

١٢٦

كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها
للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق
لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق
طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجل لا النساء
ولا مهر في هذا اي ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد
البدل فاشبه الردة المطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها
كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي
اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمه اي في دار الحرب لم تبن حتي تحيض
ثلثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر
لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض
مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج
وهي كتابية فهما علي نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج
بها ابتداء فالبقاء اولي بتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتي لو خرج
احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل
فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي
لا التباين حايل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية
او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث
لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث
اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة علي النص وهي نسخ
كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير
موقوف علي الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به عند ابي ح
وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج
فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا
يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد
الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شئ من المهر
لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصيه توجب
سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتي اذا كان بعد الدخول من ايهما كان

Copyright © King Saud University

يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منهما لا يجب
شئ اوارتدا معًا واسلما معًا لم تبن واسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا
تقدم بقي الآخر علي ردته فيتحقق الاختلاف باب القسم هو بفتح القاف
مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم
بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في
المجامعة لانها تبتني علي النشاط فلا يقدر علي التسوية فيها كما في المحبة يجب
العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض علي بعض في شئ منها
والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها
اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد
المنكوحات اظهارًا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتي
جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولي تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع
ان تركت قسمها لاخري لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط
انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعًا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متي
شاء لما قلنا ولا يسقط برضها كتاب الرضاع هو في اللغة مص الثدي مطلقا
وفي الشرع مص الرضيع الصبي من ثدي آدمية احترازٌ عن ثدي الشاة ونحوها
فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص
هو عنده اي عند ابي ح رح حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا
علي ان اجرة الرضاع[2] اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال
ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي ح اذا استغني عنه وذكر الخصاف
انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغني بالطعام لم يكن رضاعًا وان لم يستغن يثبت
به الحرمة وهو رواية عن ابي ح وعليه الفتوي ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع
بعده اي بعد وقت مخصوص علي الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي
فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت
التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها ابو ماء المرضعة فاعل
يثبت للرضيع وابوه زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع
يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها
منه حتي اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيًا فانه

[2] اذا اطلقت المدة لا يجب علي الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع صح

ولكون

لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتي يجوز له ان يتزوج
باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول
ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيًا فهو ولد الثاني بالاتفاق
لان اللبن منه وان تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه
ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح
الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوة له لان وطئ
الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم
بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوة من م
الاب وكل منهما حرام وكذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولي الام
رضاعًا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من
الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت
او الاخ رضاعًا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له
ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعًا للاخت او الاخ رضاعًا كان يجتمع
الصبي والصبية الاجنبيان علي ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخري من الرضاعة
فانه يجوز كذلك له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن
من النسب اما البنت والربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه
فان جدة ابنه نسبا ام موطوته او امه وكذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله
وخالته فان ام الاولين موطوة الجد الصحيح وام الاخريين موطوة الجد الفاسد
ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثني في قوله الا ام اخته الي آخره يعني ان
شيئًا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع ويحل اخت اخيه
مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت
اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه
ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي ثدي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعهما
في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعهما من ثدي واحد او احدهما
من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب علي لبنها حكم الرضاع
فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة
ثم يتعدي الي غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولا كرامة فكذا رضاعًا فلا يتعدي

الى غيرها ولا حلّ ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها
لانه ولد اختها ويحرّم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت
به شبهة البعضية كلبن غيرها من النسآء والمرأة الميّتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا
اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا
غلب اي لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي
لا يحرّم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي ح لانه لا يشترط الغلبة فيه
وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسّه النار تعلّق به التحريم وشرط القدوري على
قول ابي ح كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة
فان تقاطرت تثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكلّ حال واليه مال شمس الائمة السرخسي
هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي
اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصوّر الا ممن يتصوّر منه الولادة
واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو
من الاعلى لا من الاسفل ارضعت ضرّتها حرمتا يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة
وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا
ولا مهر لكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ
من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به
الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة
نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع
اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت
ذات لبن فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد
يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلّقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن
فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي ح فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني
لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما
اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة
اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام
قال رجل مشيرا الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدّق في رجوعه
لانه اقرّ بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين

فلانة

فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في
ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقرّ ان هذه اخته او امّه
او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته
فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها وان ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال
هو حقّ كما قلت ثم تزوجها فرّق بينهما وان اقرّت به اكذبت نفسها وقالت
اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرّا
جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس
يلزمه الا ما ثبتت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف
ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع
بما يثبت الملك كالبيّنة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق ويتوقف
بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت كتاب الطلاق وهو لغة رفع
القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل
كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي
غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلّقة بتشديد اللام لا يحتاج الى
النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد
ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن
ذلك القيد لم يثبت بالنكاح وهكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول
الفسخ فيه ولهذا ازدت قولي بزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج
الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر
الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدا واحسن خبره
يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها
حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله ع م كانوا يفعلون كذلك
ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير
موطوءة مبتدا خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق
موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق
فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث
واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسنّي

يعني ح

ان نطليق غير موطوة واحدًا او نطليق موطوة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر
حسنٌ وسنيٌّ وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة
الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله ع م لعمر رض مر ابنك فليراجعها ثم يدعها
حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال ع م
لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل
الطهر استقبالًا و نطلق الكل قر واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان
تُطلَّقَ لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته
سنيًّا وحلّ طلاقهن اي الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء لان الكراهة في
ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ خبره
قوله الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر
وطئت فيه او واحدة حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلابد
ان يكون بدعيا قبيحًا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حال
الحيض عملًا بحقيقة الامر ودفعًا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند
بعض مشايخنا يستحب واذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال
كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة
يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت
من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل
ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع
عليها قبل التزوج شئ لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة
ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل
الان او ينوي واحدة عند كل شهر فيح يقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني
وقوعًا اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعًا فلم يتناوله مطلق كلامه
لانه ينصرف الي الكامل كما مر وهو السني وقوعًا وايقاعًا يقع طلاق زوج عاقل
بالغ حرًا او عبدًا لقوله ع م لا يملك العبد والمكاتب الا كل الطلاق ولو مكرهًا فان
طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلًا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او
سفيهًا اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه
واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا اخرس او طري عليه ودام وان لم يدم لا يقع

طلاقه

طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه
وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا
بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجري علي لسانه انت طالق تطلق لانه
صريح لا يحتاج الي النية فلا يقع طلاق المولي اي تطليقه امراة عبده لانه
ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله ع م كل طلاق جايز الا طلاق الصبي
والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمي عليه
والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام
العقلاء ومرة كلام المجانين والنايم والغالم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل
فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان
المالكية تنافي ابتداء النكاح فتمنع بقاءه ولو حررته اي المراة زوجها المملوك حين
ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج
زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع
الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق
والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرًا كان زوجها او
عبدًا وطلاق الامة اثنان حرًا كان زوجها او عبدًا ويقع الطلاق بلفظ العتق
بلا عكس يعني اذا قال لامراته اعتقتك انطلق اذا نوى او دل عليه الحال
واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوي من القيد وليست
الاولي لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولي ويصح العكس باب
ايقاع الطلاق الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما
ظهر المراد منه ظهورًا بينا صار مكشوف المراد بحيث يسبق الي فهم السامع بمجرد
السماع حقيقة كان او مجازًا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك
وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة فان
هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحد اما قوله
انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث
طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق هو صفة المراة لا الطالق هو
العدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما
قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل علي الطلاق الذي هو صفة

كذا فشرب في صباه ان شربت مسكرًا فامراته
صبي قال في صباه لا يقع الطلاق ولو يمم
مرة وقال حرم عليك بني بذلك اليمين
فقال نعم حرم على فهذا اقرار بالحرمة في العوق
قوله في انه واحد او ثلاث والحاصل البناء بمن نفي
عليه والصبي والمجنون والذي شرب الدواء ومثل
البنج والافيون وتغير عقله وطلق او عتق او نصرف
نصرفا يختص بالعبادة لا يترتب عليه الحكم فلا يقع
طلاقه من مختصر بزازيه

الغمي كابن ادم

الطالق ذكر ثم

Copyright © King Saud University

المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة
لايصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة
وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث
واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايض لانه ثابت اقتضاء وبينه
صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه
نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتأمل واما البواقي
فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الي الانشاء لكنه لم يسقط معني الاخبار بالكلية
لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على
ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار
وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم
اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث
اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا
اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو
الرجعة مطلقا اي سواء نوي واحدا باينا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد
فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة
قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع
الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو
ولا عمل اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة والمرض وصدق في
نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طاق ونوي به الطلاق عن وثاق لم
يصدق قضاء لانه خلاف الظ والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان يمكنه اذا سمعت
منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن تعتبر نيته بينه وبين الله تعالى
ولو صرح اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء
ايض شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل
لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا
اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق
طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو

اونوي

او نوي واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله
المفرد وان نوي تمام العدد وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة صح
لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد
اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة
نعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي المرأة وقال
انت طالق مثلا او الي ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة
والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك
روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الله الفروج على السروج والوجه
يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الي جزء شايع كنصفها
وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لساير
التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزي في حق الطلاق فيثبت
في الكل ضرورة وان اضافه الي اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي
لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله
تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عم على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه اثم قلبه
وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم
اجيب بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة
حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره
الزيلعي ويقع بنصف طلقة وثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني
اذا طلقها نصف التطليقة وثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر
بعض ما لا يتجزي كذكر كله ويقع ايض بقوله انت طالق من واحدة الي
ثنتين او ما بين واحدة الي ثنتين واحدة والي ثلث اي يقع بقوله انت
طالق من واحدة الي الثلث او ما بين واحدة الي الثلث ثنتان هذا عند ابي ح
فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى
يقع في الاولي ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع
في الاولي شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلث
لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات
ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف وطلقة يكون

طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف
يتكامل فيحصل ثلاث وبواحدة بالنصف اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين
واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوي الضرب لانه لايزيد شيئا في المضروب وان
نوي في ثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي
غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوي وثنتين
يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
وثنتين حيث يقع واحدة ولايبقي للثنتين محل وان نوي مع ثنتين فثلاث
لانه محتمل اللفظ ويقع ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية
الضرب ثنتان لما عرفت انه لايزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوي
ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما مر انه محتمل
اللفظ ويقع عن اي بقوله انت طالق من هنا الي الشام واحدة رجعية
وقال زفر هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة
ولو قال كذلك كان باينا كذا هنا قلنا لابل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في
الاماكن كلها ونفس الطلاق لايحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه
رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع في الحال لان
الطلاق لايختص بمكان ولو عني به التعليق صدق ديانة لاقضاء لان الاضمار
خلاف الظ وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوي التعليق لايصدق
قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت
طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني
فلان في للظرف والفعل لايصلح للظرفية حقيقة فيحمل علي معني الشرط لمناسبة
بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولايوجد بدونه وكذلك
المشروط يجامع الشرط ولايوجد بدونه والشرط يكون سابقا علي المشروط وكذا
الظرف يكون سابقا علي المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت اي بقوله
انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به
وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء
واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي ح واما عندهما فلا يصدق فيهما
قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر

الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولي في اليوم ويلغو ذكر الغد
وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا
او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لايقبل التنجيز والمنجز
لايقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لايقع
قبل غد لانه تعلق بمجي غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق
انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف
متي قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سياتي فيكون الشك داخلا في
الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الي حالة منافية له لانه
موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولابد منهما كذا انت
طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الي وقت
لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان
تخلقي او طلقتك وانا صبي او نايم بخلاف ما قال انت حر قبل ان اشتريك
وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه
الايري ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره
الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الي حالة منافية ولايمكن
تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين
الانشاء ولاقدرة له علي الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل
موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات
بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث
حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متي
لم اطلقك او متي ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الي زمان
خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متي صريح في الوقت لكونها
من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك
لا اي لاتطلق بالسكوت بان تمتد النكاح حتي يموت احدهما قبل ان تطلق
فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق واذا واذا ما بلا نية كان عنده
ومتي عندهما وقد مر حكمهما وان نوي الوقت او الشرط فذاك لاحتمال
اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخير

معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو
قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك
وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان
ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج
ذلك عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك نكحها ليلا
حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار
واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل
بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان
الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد
كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه
في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك
فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها
هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظن ان لا يملك الزوج الرجعة
لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق
ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم
عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة
بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها بمجيء الغد يعني
قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق
ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع
العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم
رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى
الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف فانه ابغض المباحات بل تعتد
كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك باين
او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد
وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج
مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم

لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة
الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاقه بعد ما ملك
احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما
اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا ابطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت
طالق هكذا يشير ببطن الاصبع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور اي
المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير
بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر
عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر
عدد المضمومة اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين
او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة
او طلاق كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او
عريضة بلا نية ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا
في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة
باينة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب
من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف
لتعيين احد المحتملين ويقع بها باينة الثلث ثلاث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها
اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن
اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة
واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق
لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله
اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد
كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز
لان فيهما اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما
فليتامل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة
وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة
لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق
بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق

بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد
الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت
طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع
واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل
بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ذكر العدد ففي قوله انت ولم يتصل به ع
طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت
طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق
يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع
في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة
او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظ واما البواقي فلان الواحدة
الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة
اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها
واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها
بحرف الكناية فاقتضي ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن
الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية
صفة للاولى فاقتضي ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه
فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار
فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان
المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقي للثاني
والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق
ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك
وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل
لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله
امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح
احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي
في اخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت
طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس

قوله

قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد
في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في
الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص
على دخول الزوج الاول لو لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل
واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا
ان ينوي قسمة كل واحد بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن
خمس تطليقات يقع على واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات
فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكناية وهي عند
الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له
اي الطلاق واحتمله غيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال
لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين
كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول
بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا للكلام
ولا سبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى
او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوي الاعتداد من النكاح زال الابهام
ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك وانت طالق
فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سبب في الجملة
وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما
تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعني الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها
في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت
واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون
نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق
لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر
فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري
اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح واختاري نفسك في امر اخر فانهما

لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومراد فها من اي لغة
كان وفي الاخرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم
تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح
للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي من عندي لاني
طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من
القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة اي اقنعي بما رزقك
الله تعالى مني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما
اعزبي فمن العزبة اي اختاري العزبة لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل
اغربي وهي اما من الغروبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري
الغروبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي
ابتغي الازواج لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل
والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت ‎اركج
لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق
اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك
ولهذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك
احتمالها للطلاق ظ واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون
طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها من اي
لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة
باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت
خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها
بمعنى المنقطة اي منقطة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك
مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلاث حال الرضا
وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او يسأله اجنبي وحال الغضب
ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية لاحتمال القول له مع يمينه
في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب
والرد بالنية لانه لما احتمال الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو
الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت نعين الجواب ويقع الطلاق

بالباقين

بالباقين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب
والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه
بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا تصلح للشتم فتعين
الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط
بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم
ويقع بالباقين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب
والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمال الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب
وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت
واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل
ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى
الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت
طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه
ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول
والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها
في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لا طلقك واما انت واحدة فلانه
يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك
غيرك ونحو ذلك وان نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد
مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان ‎معقب لخ
دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه فالصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذه
الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي
رحمك ومضمرا في قوله واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان
مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان
مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على
الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات
طلقة واحدة باينة وان نوى اثنين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن
مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين

فلما تقرر ان الطلاق مصدر لايحتمل محض العدد ويصح نية الثلث
في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه ان
الاختيار لايتنوع وهذا الاستثناء لابد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي
ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول
طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان
لم ينو اي قال لم انو اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق
صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيات للطلاق فلا يصدق
في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة
وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه
نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال
لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا
وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى
انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول ليست لي بامرأة
لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال
لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون
الا واحدة لان الواحدة لا تتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام
الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعله اي فقال
قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق باينا صار باينا وعند محمد لا يصير باينا
لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو وله ما
انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق
هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة
لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها
باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة
الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق
تطلق ثنتين وهو ظ والصريح يلحق الباين اي اذا ابانها ثم قال انت طالق
يقع الطلاق لانه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع

الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق باين
وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه
والباين يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت
باين يقع الطلاق الباين لا الباين اي لا يلحق الباين الباين الا اذا كان
معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت
الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق الباين الصريح فظ لان القيد الحكمي
باق ببقاء العدة واما عدم لحوق الباين الباين فلامكان جعله خبرا عن
الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو
قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة
الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل
انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق
قبله وعند دخول الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول
قولهم حتى لو عني به البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها
ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت
بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث
اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق الباين لان قوله انت طالق ثلثا
صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد
الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق
امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا
في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا
قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة باطل منشاؤه الغفلة
عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا
خلافا للشافعي باب التفويض اذا قال لامرأته طلقي نفسك او
امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق
قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي
لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفيها وتقيد

وهو النكاح

بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها
فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين وان وصلية طال اي المجلس وسياتي بيانها الا رادّ على
قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت
او متيما شيئت او اذا ما شئت اما متى ومتيما فلانهما لعموم الاوقات كانه
قال في اي وقت شيئت فلا يقتصر علي المجلس واما اذا واذا ما فلانهما ومتى
سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار
في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسها يعني
اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع
لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا
قيده بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر علي المجلس وقال زفر هو والاول
سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه
ومالكا لان التوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل اولا فصار كالوكيل
بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان بالتكليف المامور يصلح وكيلا ومالكا
لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف
فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شيئت كان تمليكا لانه فوض الامر
الي رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل
شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته الي آخره قلنا المراد بالمشية
مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت من
عدم القدرة علي الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول
متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا
او نوي طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي في المجلس وقعت
طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوي ثلثا فطلقت ثلثا وقعن
اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع علي
الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان
اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس
ان لا يقع به شيء وان نوي الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة

حتى

حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم
استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما
يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من
رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد
وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك
كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان
ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء
الشاهد فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق
نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل
اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوي الزوج
لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة
والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شيئت
ونحوه اي متيما شيئت واذا شيئت واذا ما شيئت لا يتقيد بالمجلس ولا
يرجع الزوج ولا يرتد الامر برده بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت
واما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي
شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة
فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فيملك التطليق في كل زمان لا تطليقا
بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك وانت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها
الي الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون
الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الي
الملك القايم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي انت طالق حيث
شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين
من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام
تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر علي المجلس بخلاف الزمان
فان له تعلقا به فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما
كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل
المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي شئت باينة

فيقتصر

اوثلثا ونواه اي الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين
مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس
فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج
فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا علي موجب المخيّر وفي قوله انت طالق
كم شئت اوما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان
للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان
هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردّت
ارتد لانه تمليك فيقبل الردّ وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلّق
ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلّق ثلثا ايضا ان شاءت
لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتميز فيحمل علي تميز الجنس كما اذا قال
كل من طعامي ما شئت اوطلّق من نسائي من شاءت وله انّ مِن حقيقة في
التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به تُرِكَ التَّبعِيضُ لدلالة
اظهار السماحة اولعموم الصفة وهي المشية حتي لوقال مَن شئتَ كان علي
الخلاف ثم لمّا ذكر المجلس اراد ان يبيّن ما يختلف به وما لا يختلف فقال
والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة اوذهابها ان كانت قائمة
اوشروعها في قول او عمل لا يتعلّق بما مضي من تفويض الطّلاق فجلوس
القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود تشهدهم
ووقف دابة هي راكبتها لا تقطع المجلس لانّ كلا منها لجمع الرأي فيتعلّق بما
مضي ولا يكون دليلا علي الاعراض بخلاف الصّرف والسّلم لانّ المبطل هناك
الافتراق لا عن قبض دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتي
لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فانّ سيرها ووقوفها
مضاف الي راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الي راكبها فافترقا وشرط
في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع
وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت
اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الّا ان يتصادقا علي اختيارها
اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس
شرطا اذا لم يصدّقها الزوج لانها اختارت نفسها امّا اذا صدّقها وقع الطلاق

بتصادقهما

بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملًا اويقول الزوج اختاري اختيارة
فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لانّ تاء الوحدة تنبئ
عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخري بان قال
لها اختاري نفسك بما شئت وبثلاث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظة
اختاري ثلث مرّات فقالت اخترت اختيارة اوقالت اخترت الاولي
اوالوسطي اوالاخيرة فثلاث امّا وقوع الثلث في الاولي فقول ابي ح وقالا
تطلق واحدة لانّ ذكر الاولي ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب
يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان
المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد
من ضروراته فاذا لغا في الاصل لغا في حق البناء ففي قوله اخترت فيقع
الثلث علي انّ ما ذكرنا تأيد بدلالة الحال لانه صار جوابا بالكلّ ما فوض اليها
بلا نيّة من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حقّ الطّلاق هو الذي يتكرر ولو
قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة
اي بانت بواحدة لانّ العامل فيه تخير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع
الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولهذا اعترض
علي قول الهداية فهي واحدة يملك الرّجعة بانّه غلط وقع من الكاتب والصواب
ان لا يملك الرّجعة لانّ المرأة انّما يتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقه بائنة
لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة
رجعيّة لانّ لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخري
وقوع البائنة وهذا اصحّ وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع
في تطليقة اواختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعيّة لانه
جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرّجعة فان قيل قوله امرك
بيدك اواختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الي غيرها اجيب
بانه لمّا قرنه بالصريح علم انه اراد الرّجعي كما لو قرن الصّريح بالباين في قوله
انت طالق باين حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء يتعلّق بقوله الآتي
يقعن ونوي الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة اوبمرة واحدة
يقعن اي الثلث لانّ الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير

فعلية لان ذكر الاولي
صوابه الثانية عزمي

والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة
وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة
او اخترت نفسي بتطليقة يقع باينة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج
لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب
ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد
يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل
حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم
المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر
بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها
بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل
من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر وتدخل اي الليل في قوله
امرك بيدك اليوم وغد اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله
الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة
فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها
الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا
يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول
النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقتها ثلثا ان
نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا
او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي
طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام
الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو
ايض قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع الطلاق
لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته في جواب
طلقي نفسك وليس لها ايقاع الباين بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة
في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي
قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت
ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء

من

من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا
لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما تطلق واحدة امرت بالباين والرجعي
فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا باينا فقالت طلقت نفسي
واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت
نفسي واحدا باينا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض
اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت
في الوصف فصارت مخالفة في الوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف
الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو
طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشية الثلث
شرطا لوقوع الثلث نفهم منه وقوع البناء على ما سبق واذا بني عليه يتبين
ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على
اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهو المسئلة المقدمة لانه ملكها
الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت
ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها
متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت
والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل
فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها
منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي
لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور
هنا قول ابي ح وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث
ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايض بانت طالق ان شئت
فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر
لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها
بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق
بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج
شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع

اذا نوي لانه ايقاع مبتداء اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف بقوله اردت
طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت
شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجيء بعد لما مرّ ان المأتي به
مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت
قد شئت ان كان كذا الامر قد مضي طلقت لان التعليق بشرط كاين تنجيز
باب التعليق شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت
فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت
طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما
اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معني اليمين وهو
التقوي به علي منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة اليه لما حصل
الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لاجزاء في ملكه في الحال حتي يحترز عن تحصيل
الملك فاذا لم يعد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي
فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك
والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك
وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة
الي الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث تبطل
تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها
ثلاثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الي الاول فدخلت الدار لم يقع
شئ لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث
واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث
المبطل للمحلية فلا يبقي اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله
وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الي آخره علي اطلاقه لا يخلو
عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة
لا ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه
الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها
فكذا او كلما ومتي ومتما وفي كلما ينحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان
التعليق بعد وقوع التطليقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت

الطلقات

الدار

الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا فلا يقع
الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا
دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها
اذا طلقت ثلثا وتزوجها زوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال
كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوي كلما من حروف الشرط
اذا وجد الشرط في الملك ينحل اي اليمين الي جزاء اي يبطل اليمين ويترتب
عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك لا اليه اي لا الي جزاء
اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال انت دخلت الدار فانت
طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة
وينقضي عدتها فتدخل الدار حتي لا يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها
فان دخلت الدار لا يقع شئ لبطلان اليمين وانما قلنا وينقضي العدة
لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول
له الا ان تبرهن المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع
الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت
فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا حق
في ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا
تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها
اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطئ لكنها
شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في
النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس يجري علي عمومه بل هذا فيما اذا
كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا اصدقها يقع الطلاق عليهما
جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم
لم يقع الطلاق حتي يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا
فاذا اتمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه با متداده عرف
انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اي اذا ان حضت
حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة
منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت

يوماً فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مرّ
انّ اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت
ولم يقل يوماً لانه لم يقدّر بمعيارٍ وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك
وبشرطه وهو النهار والنية علّق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى
يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاوّل طلقت واحدة قضاء
وثنتين تنزهاً اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها
ولدت الغلام اوّلا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع
به اخرى لانه حالُ انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اوّلا وقعت طلقتان
وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مرّ انه حال انقضاء
العدة فاذاً يقع في حالٍ واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك
والاولى ان نأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل
اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان
يكون ولادة الجارية اوّلا علّق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني
في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول
ان كلّمتِ زيداً وبكراً فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيداً
ثم تزوجها فكلمت بكراً فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيءٌ
منهما في الملك او وجد الاوّل فيه لا الثاني وذلك لانّ صحة الكلام باهلية
المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب
الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايض لينزل الجزاء لانه لا ينزل الّا
في الملك والحال فيما بين ذلك بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه
بمحلّه وهو الذمة علّقها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطء
فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت
حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة
لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو
مثل المثل قيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه
اي على كلّ من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي

لانّ الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق
لانّ الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكمُ الابتداء ولهذا لو حلف
لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر
عليه في الاوّل ويصير مراجعا في الثاني بايلاجه ثانيا لوجود الجماع
فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحدّ لا يجب نظراً الى اتحاد المجلس
والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحدّ للشبهة وجب المهر لانه يجب
مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر
الشرط لم يقع الطلاق اما الاوّل فلانّ التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغيّر
لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلانّ الكلام خرج بالاستثناء
عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل
الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا
ان شاء الله او انت حرّ وحرّ ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد
وقالا لا تطلق ولا يعتق لانّ التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام
فلا يبطل اتصال الشرط وله انّ اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده
الاوّل ولا وجه لكونه تاكيداً للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط
به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي ح ومحمد وتعليق
عند ابي يوسف له انّ المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كالواخّر ولهما انّ
الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى الارتباط فبقي قوله انت
طالق منجزا بخلاف تأخير الشرط فانه يكون ح مغيّراً يتوقف عليه صدر الكلام
وبانت طالق بمشية الله او ارادته او محبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه
تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق
الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها
الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احبّ او رضي
فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله
انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به
الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا
كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله

اولامره اولحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اي في وجوه العشرة كلها سوآء اضاف
الي الله تعالى والي العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك
الدار وان قال بغي اي انت طالق في مشية الخ فان اضاف اليه تعالى لا يقع
الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه
فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه
عنه تعالى بحال لا يعلم ماكان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة
لان المراد هنا التقدير وقد يقدّر شيئا ولا يقدّر شيئا حتى لو اراد به صفة
تؤثر علي وفق الارادة يقع الحال وان اضاف الي العبد صح تمليكا في الاربع
الاول فيقتصر علي المجلس كما مرّ تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل
ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست
للتمليك وهي الامر واخواته والكل علي وجهين اما ان يضاف الي الله تعالى
اوالي العبد وكل وجه علي وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء اوباللام اوبفي بانت
طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا
يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقي وراء
المستثني شئ ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق
ثلثا لانه استثني جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شئ ليتكلم به
لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي
لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك
امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخري وهي في العدة
لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من تنازعها في
الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المرأة الطلاق فقال الزوج
انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث تكفيني فقال
الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها المخاطبة
لا غيرها اصلا كذا في واقعات صدر الشهيد باب طلاق الفارة
من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض
عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي
لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا

في المحاربة

في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال
اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلي
الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت فبقي علي لوح
او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج مادام يزداد ما به
كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة
في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار
العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من
المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة
فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم ياخذها الطلق
كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا
رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من
المرض والمبارزة ونحوها بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث
هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء
الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله
فرد عليه قصده بتاخير عمله الي زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها
ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال
كذا ترث طالقة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا
يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها
وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان
المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت
بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث
من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو
صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا
ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من
الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته
ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة
ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا

اي لاترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء
في معني تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا
بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الي آخره متعلق بقوله كمريض
عجز الي آخره من في صف القتال او محموم او محبوس لقصاص او رجم
او حامل فان المطلقة لاترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا
لاترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت
ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان
لحقها او لاعنها اي وكذا لاترث من طلقت ثلثا بامرها ثم صح الزوج من مرضه
ثم مات في العدة فانه لايكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت
ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اقر بالدين لايقدم عليه غرماء
الصحة تصادقا علي ثلث في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها
فاقر لها او اوصي فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت
طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصي
لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصي ثم مات فلها الاقل منه ومن
ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت
والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه
وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها
بفعلها ولابد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستغاثة
وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون
الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لاترث المراءة
وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق
في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان
اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لاترث في هذه الصور اعلم ان
هذه المسئلة علي اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل
اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراءة وكل وجه علي وجهين اما ان يكون
التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان
اعني اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط

طلاقها

في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم
ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف
ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او المرض
وكان الفعل مما له بد منه او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط
او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا
من وجه صيانة لحقها واضطراره لايبطل حق غيره كاتلاف مال الصغير حالة
الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا
لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط
ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت
فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت
تبين انه بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث
لان المرتد لايرث احدا فان اسلمت بعده لايمكن عود السبب قال لها
ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث
قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني
طلب الطلاق الرجعي لايلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا اتي بها الزوج
كان فارا وورثت المرأة قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة
ثم اخري ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخري عند الزوج فلا يصير
الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا
وترث المرأة لان الآخرية لايتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك
يتحقق بالموت وكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت
معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب

الرجعة هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح علي ما
كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن
بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزايل
فيدل علي شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما
يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زايل بعد انقضائها

بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطئ وغيره علي مامرّ وفيه
خلاف الشافعيّ فانّ الرجعة عنده لاتكون بالقول فلايجوز عنده الوطئ قبل
الرجعة بالقول وتصحّ اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين
وهذا في الحرّة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مرّ مرارًا وان ابت
المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب
اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لولم يُعلِمها الرجعة ربما تقع المرأة
في المعصية لانها قد تزوج بناء علي زعمها انّ الزوج لم يراجعها وقد انقضت
عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه
مسيئًا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لولم يعلمها صحت الرجعة لانها
استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص
حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لايتوقف علي علم الغير فان قيل
كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد
تركت التثبّت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب
الاشهاد ايض احترازًا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان
الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان يشهد صحت وندب ايض
عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يصدق الرجعة اي يعلمها بدخوله
عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتاهب لدخوله لئلا يقع نظره
علي ما لايحلّ نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادّعي بعد العدة الرجعة
فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة
اولي وان كذبته فلا اي لايكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولايملك
انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولايمين عليها لما ياتي
في كتاب الدعوي ان الرجعة من الاشياء التي لايمين فيها كما في راجعتك
اي كما لايكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له
مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح
وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبولها فاذا اخبرت ذلك علي سبق الانقضاء
واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة
فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال حال السكتة

فيما

فيما اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة
وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء
علي قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني
عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي
العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اي العدة اذا طهرت
من الحيض الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل
حتي لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة
للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لايزيد علي
العشرة فيتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لاتنقطع
العدة حتي تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة
او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها
من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت
ايامها اقل من العشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت
الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام
الطاهرات لانها لاتصير دينا الا علي الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر
علي الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد
انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم
نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو لا
اي لايراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لايبقي
الرجعة لانها اغتسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقي لان حكم
الجنابة والحيض لايتجزي وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يُتيقّن بعدم وصول الماء اليه فقلنا
بانه ينقطع الرجعة ولايحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة
والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لايتسارع اليه الجفاف ولايغفل
عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرًا وطئها فراجعها فولدت لاقل
المدة فصاعدًا صحت الرجعة يعني له امرأة حامل طلقها وانكر

وفي بعض النسخ تنقطع الرجعة صح

وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعيته
ولاعبرة بانكاره للوطئ لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة
وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدًا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها
فله الرجعة يعني له امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها
ولاعبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر
الوطئ فلا اي لايصح رجعتها لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون
انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد خلا بها وانكر وطئها ان طلقها
فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت
لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء
العدة والولد يبقي في البطن هذه المدة فلابد من ان يجعل الزوج
واطئا قبل الطلاق لابعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق
فيكون الوطئ بعد الطلاق حرامًا فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل
واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت
ولدا ثم ولدت ولدًا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين
الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت
الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولي ثم الولادة الثانية دلت علي انه
راجعها بعد الولادة الاولي ليكون الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن
واحد فلايثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولي وقال
كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني
والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد
الثاني صار مراجعًا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث
فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي
من الطلاق لايحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ
لايغرم العقر وقال الشافعي يحرمه حتى يغرم العقر ومطلقة اي
مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولايسافر بها بلا
اشهادة علي رجعتها لقوله تعالى لاتخرجوهن من بيوتهن الآية

نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء
وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة
وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة
فيتقدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه
لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة و بالثنتين لو امة حتي يطأها غيره
لقوله تعالى فان طلقها فلاتحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره والمراد منه
الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل
المحلية علي ما عرف والنكاح في الآية حمل علي العقد ولزوم الوطئ ثبت بحديث
مشهور يجوز به الزيادة علي الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق
هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح
المرقاة وحواشي التلويح بما لامزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير
بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود
فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها وتمضي عطف علي يطأها
عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف علي غيره يعني ان
وطئ السيد امته لايكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره
نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك علي
ان احللك اوقالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلايكره
عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني مادون الثلث اي حكمه ايضا
اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت
عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الي الزوج الاول عادت بثلث تطليقات
وهدم الزوج الثاني حكم مادون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم
الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي
رحمهم الله تعالى لايهدم مادون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفي
في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين عدة من
الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما وسياتي في آخر
العدة ان مضيهما ان كان بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران
وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن

صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع مقومها عند الدخول او الديانات
لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما والله اعلم **باب الايلاء**
هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه
طلقة بائنة ان برّ والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر
وللامة شهران ولاحدّ لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان
قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك
او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي
حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث
واذا حنث ففي الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء
وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف
الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف
حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد
فرّع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا
قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا
ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر
لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير
طلاقها وان كان به لا يبقي لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله
والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه
جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد
يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل
بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي
اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان
المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يتعين عليه يوم من ايام
السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى كل يوم يقربها فلا يتصور ان يكون ممنوعا
ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء
لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله
بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها

بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه
اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مرّ لا المبانة ولا اجنبية نكحها
بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من
نسائنا بالنص ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها
بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق
بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال
ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقد
في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء لمرض باحدهما
او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت
اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع
في المدة ففيئه الوطء لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء
قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا
اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا
كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار
حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو
تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة
بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى
الطلاق وثلث ان نواها وقد مرّ في الكنايات والفتوى على انه طلاق
وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا
قالوا ولو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها
يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه
البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا الحل علي حرام وهرچه
بدست راست گيرم بروي حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه
ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه
بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية **باب الخلع** الخلع والخلع بضم
الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو

فصل من نكاح عال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع
والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان
يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في
النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كساير العقود وهو في
جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح
رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس
قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف
على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على
علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز
في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو
في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها
تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل
قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز
شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها
في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي
تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد
لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان
يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على
الف درهم او المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف ويقول الزوج
طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة قد يكون بالفارسية
كما قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال
الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة باينة ذكره قاضي خان والواقع به
اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق
على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه
والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع
اذا بطل بقي الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط

وسيأتي في المتن طلاق باين لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها
وذلك في البينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق
وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قراين ما ترجح جانب الطلاق وان
قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من
الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية
والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اي فيما وقع الخلع
بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها
وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع غير صريح في الطلاق لكونها
صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو
ظ اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا
وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة
ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتامل فانه
دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله
تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا
منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره
اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية
الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق
المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال كالمهر ونحوه
لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه بعدم الرضا هلك
بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك
المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل
الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع
او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في
الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول
وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ
وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما

خالعت بان

بل التزمت ان تعطيها مالا لتخلص
او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال صح

لتصير غارّة له وايضا لا وجه لايجاب المسمّي للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم
الالتزام كما لو قالت خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق
مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم
مالا متقوما فلم تصر غارّة له والزوج بالغرور المراد باليد ههنا اليد الحسي
وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم
ولم يكن في يدها شيء ردّت عليه في الاولي مهرها الذي اخذته منه
او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم تؤمر باتمام
ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما ردها ما
اخذته في الاولي فلانها لما سمّت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه
الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمّي وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة
البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعيّن ايجاب ما قام به
البضع علي الزوج دفعًا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها
سمّت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها المتيقن بها فصار كما لو اقرّ او اوصي
بدراهم خالعت علي عبد آبق لها علي برائتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها
تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي
سلامة العوض واشتراط البرأة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلاثا بالف
او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولي باينة بثلث الالف وفي الثانية
رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلاثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا
طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض
اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابي ح والطلاق يصح
تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم علي اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء
وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه علي العوض بمعنى الباء كما في
بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل علي
العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال
طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرضي
بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها

لما رضيت

لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولي ان ترضي بانت اي اذا
قال انت طالق بالف او علي الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف
لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك
بما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف
او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا
سواء قبلا او لا عنده وقالا علي كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق
والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا
المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا
ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة
هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما
يوجدان بدونه قال طلقتك امس علي الف فلم تقبلي وقالت قبلت
فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك
هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول
للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط
الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها
بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول
للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر
فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق
ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل شيء منهما بريئا للآخر من الدعوي
عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير
مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا
تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن
ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم
اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه
تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله واما عدم وجوب المال
عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان طلقها اي
الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة

لان المال لايلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي
الاب لان اشتراط بدل الخلع علي الاجنبي صحيح فعلى الاب اولي بلا سقوط
المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي
الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع
سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شئ لانها ليست من اهل
الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود
الايجاب والقبول وبرأ عن المهر المؤجل لوكان عليه والا اي وان لم يكن عليه
من المؤجل شئ ردت علي الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا
قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب
اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان
البضع غير متقوم حال الخروج باب الظهار هو لغة مقابلة الظهر
بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الي ظهر
الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل
او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها
بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه
من عضو محرم بيان لها نسبا او رضاعا تميز عن محرمه وحكمه حرمة
وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار
والعود المفسر بالعزم علي الوطئ فان سبب وجوب التكفير هو الظهار
والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا داير بين وسببها
الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز
تقديم الكفارة علي العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز
بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انما تجوز قبل ارادة
الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا
جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان
هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة
الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها

حتى

حتى يكفر وعلي القاضي ان يجبره علي التكفير دفعا للضرر عنها ذكره
الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار
فقط اي لا يجب عليه غير كفارة الاولي وقال سعيد بن جبير يجب
عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك او نحوه
يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي
ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها او فخذها او كظهر اختي او عمتي
وهي اي الصور المذكورة ونظايرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما
كلها او ما يعبر به عنها او جزء شايع عنها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في
جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجدا
لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي
كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ
كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح
وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ
يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان
نوي طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي
كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار
اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة
وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير
رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثي صغيرة كانت او كبيرة لم يكن
فايت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى
جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لانه الفايت جنس
المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه
يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز
ولو كان ذلك التحرير بشرا قريبه بنيتها اي نية الكفارة وبين فوت
جنس المنفعة بقوله كالاعمي بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان
الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فايت المنافع والذي يجن

ويُفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة
البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش
او رجلاه فانه فايت منفعة المشي اويده اورجله من جانب فانه ايضا
فايت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف مالو قطعتا من خلاف
اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبرا عطف على لم يكن فايت جنس
المنفعة وام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او
مكاتبا ادي بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لايتادي الكفارة فانها لانها ع
عبادة فلابد ان يكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون
تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن
ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق
يتجزي عنده كما سياتي والنقصان يمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة
الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه
بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم
باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزي عنده والمامور به
العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن
العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية والولاء
التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لايقع عن غيره فلا يجوز التكفير به
والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادي به الواجب
الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطيها اي
ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما
سهوا استانفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو
عذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لاعذر فيهما واما في الوطي فلان
الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما
قبله اخلاؤهما عنه اما الوطي غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في
النهاية لا الاطعام ان وطي خلاله اي ان وطي التي ظاهر منها في خلال
الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل
التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر

بالصوم

بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبيل غروب الشمس من
اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم
وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء
عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي
عن الظهار هو اي المظاهر او نايبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان
يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام
يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك
فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نايبه ستين مسكينا كالفطرة قدرا
الفطرة او قيمته وعند الشافعي لايجوز دفع القيمة من غير المنصوصة
الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها
كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوي نصف
صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع
منه اذا ساوي نصف صاع بر او شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على
اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لاينوب اخاه او اطعم
واحدا شهرين اي اعطي الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز
عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام
فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في
يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان
الواحد لايستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد
المفروض حقيقة وحكما العدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة
بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو
الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار
او غدائين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين
اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام
طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه
والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك واو فقهما وأعدلهما
الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك

للاستيفاء نحو

المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما
اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط
وهو الاكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية
البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته
الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطي عطف علي اشبعهم كلا ربع صاع
بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوي شعير جاز جزاء لقوله
اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ
بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر
يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كانت هذه الاشياء
متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما
بالآخر ولاكذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام
شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معني فان العتق شرع
لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع
تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد
المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر
او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين
لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل
عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية
والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادني المقادير فالمؤدي
وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح لجعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف
ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة
اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين
فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد
فلا يجب التعيين وللذي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين
ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد
لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت
بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء يوضحه

فالمؤدي

انه

انه لو نوي قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوي
من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما
عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن
من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة
لانه شرع زجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم
لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه باب
اللعان هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة
من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم
للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة
مقام حد القذف في حقه بمعني انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد
القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها
حد الزنا والدليل علي انه قايم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن
امية جاء الي رسول الله عم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت
وجدت علي بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال رسول الله عم ائت
باربعة شهود والا تجلد علي ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول
الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي
مخرجا فانزل الله تعالى هذه الايات فدل ذلك علي ان اللعان قايم مقام
حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل علي انه
قايم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء
حيث قال وجدت علي بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله عم
ان جاءت به احمر علي نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا
فهو لشريك فجاءت به علي النعت المكروه فقال عم لولا الايمان سبقت
لكان لي ولها شان وهذا اشارة الي ان اللعان قايم مقام حد الزنا
في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطئ والاستمتاع بعد
التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتي اذا طلقها
باينا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله
تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة

عن الزنا غير متهمة به لكن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي
الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين
ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفي عطف على
قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اي بموجب القذف
وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه شرط اللعان
واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر
لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او
يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب
عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج
لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى
تلاعن او تصدقه قال الزيلعي في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو
غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو
لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر
في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد
ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما
ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه
يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفي نسب ولدها منه فان لم
يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو
هي منها من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي
وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون
الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض
الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان
كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها
بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه
وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله
ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من
الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا ثم

قوله وتكفرن العشير اي الازواج

اليمان في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من
الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد في الحديث انكن
تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعساهن
يخترن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين
قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في
هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق
بينهما ونفى نسب ولدها ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه
ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت
او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه
فلا يتغير بعده وان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله
اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قولهم المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام
مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه
بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز
ان يتزوجها وانما يقول او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد
زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط
به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت
بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون
ذكر القذف فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس
لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعري عن شبهة والحدود تندرئ
بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا
وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا
بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي
القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله
زنيت ولا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث
العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة
او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي

ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن
نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد اقراره صريحا ولاعن فيهما
اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفي اول
التوءمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني
حد لانه اكذب نفسه بدعوي الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفي
الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق
علي القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي
نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت
نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرايط اللعان فيهما اي
الزوجين ثم طلقها باينا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد
لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفي كذا لو تزوجها بعد
ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت ان
بقاء اصل الزوجية باب العنين وغيره كالمجبوب والخصي هو
اي العنين من لا يقدر علي الجماع مطلقا او يصل الي الثيب لا الابكار
او لا يصل الي امرأة واحدة بعينها من عن اذا حبس في العنة وهي
حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق
بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف
العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها
كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا
او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال
كما اذا كان المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان
ترضي به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط
فان اقر اي بعد ما وجدت عنينا وخصيا ان اقر انه لم يصل اليها اجل
اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح
وهي اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث
عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي ح انه يوجل سنة شمسية وهي مدة وصول
الشمس الي النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة

وستين

وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة
او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار
رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا
مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوي مدة مرضه ومرضها بخلاف
رمضان وايام حيضها فانهما داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء قيد لقوله
اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفيد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطي
فيها ونعمت والا اي وان لم يطأها بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما
وكان تفريقه طلاقا باينا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل
بالرجعي ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين
صحيحة ويجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف علي قوله فان اقر اي
اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا
او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت
بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها ضرورة فنحيه
بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فتكون امراته كما لو اختارته عند
العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق
لان المخيرة بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن
انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت
المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولي اي ان صدقها خيرت
وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت فان قلن ثيب فالقول له
بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمه
لان المقصود بالتاجيل ثمه حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل
العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي
قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف
علي ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي
الزوج ان يطلقها طلقة باينة فان ابي فرق القاضي بينهما وقيل يقع
الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الي القضاء كخيار العتق ولو
فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة

اخري وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوي علي الاول ولا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولي لان الحق له كما في العزل باب العدة هي لغة الاحصاء يقال عددت الشئ اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة عدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول ونوعهما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطء عطف علي زوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف علي منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلاث حيض كوامل حتي اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معني الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن برأة الرحم في الفرقة الطارية علي النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتهما ايضا اذا كانتا ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح المؤقت في الموت والفرقة متعلق

بالموطوءة

بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف علي في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او تعلت بيئن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف علي قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف علي قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة ان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الي الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولي لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الي عدة الحراير والعدة في حق امة اعتقت في عدة باين او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا ينتقل عدتها آيسة رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض

يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم على عادتها
المعروفة انتقض ما مضي من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض
لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط
الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الي الممات كالفدية في
حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة
من قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقطاعها
بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست يعني ان من
حاضت حيضة او حيضتين ثم آيست اي انقطع دمها وهي في سن
الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية
فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رآت
قبل الاياس مشتملة علي الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه
وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد
ما وقعت كما نقلناه كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو طهر ان
عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة
علي الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة
طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتداء خبره قوله عليها عدة
اخري لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا
يكون ما تراه من الحيض بعد الوطئ بشبهة منهما اي العدتين واذا تم
العدة الاولي ولم تكمل الثانية انقضي بعض الثانية فعليها اتمامها اذا
وجبت علي المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان
الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية
فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من
جنسين كالمتوفي عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سياتي او من جنس
واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا
عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا فاذا انقضت
العدة الاولي ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطئ
الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد وطئ الثاني ثلث حيض

ايض

ايض فالحيضة الاولي من العدة الاولي وحيضتان بعدها من العدتين
فيتم العدة الاولي ويجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبل
ما رأت حيضة فلا شئ عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست
حيض ومعتدة وفات وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور و
يحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط
لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية
عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر
يحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل
بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز
وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق
والموت حتي ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها
بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت
عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق
والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها علي المطلقة والمتوفي
عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد
عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزم علي ترك الوطئ بان يقول
تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بجزم العزم ذكره الزيلعي قالت لا بمجرد خ
مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها
امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من بائن اي ابان
امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطئ وجب عليه
مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولي وبقي
اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن مقبوضة ن
القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير
قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة علي مسبية افترقت
بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي
ملحق بالجماد والبهايم حتي صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل
لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا علي ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا

عدمها لان وجوب العدة لايجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة
بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما
يدينون ولا علي حربية خرجت الينا مسلمة اوذمية اومستامنة ثم اسلمت
اوصارت ذمية لقوله تعالي ولاجناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما
عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهايم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرف
ان في بطنها ولدا ثابت النسب فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب
والحد المنع تحد معتدة الباين والموت اظهارا للتاسف علي فوت نعمة النكاح
الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان
نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها احكام
الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين
بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالي فيما
ليس فيه ابطال حق المولي بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولي
وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس
المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح
منهما رايحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان
الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها
مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف علي فوات نعمة
النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالي ولاجناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الي ان قال ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج
انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل علي ارادة التزوج بها
والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج
معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة
الموت نهارا او بعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة
الموت عليها فتحتاج الي الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الي ان يهجم الليل
والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال الزوج وتعتدان اي
معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت

يضاف

يضاف اليها بالسكني حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالي لا تخرجوهن
من بيوتهن اي بيوت السكني الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من
دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها
او الانهدام او لم تجد كراء البيت لابد من سترة بينهما في الطلاق الباين
حتي لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس في ان يكونا في منزل واحد
لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل
عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولي خروجه وان جاز خروجها وندب
ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة علي الحيلولة احتياطا بانت او مات
عنها زوجها في سفر بينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الي
مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين
المضي والرجوع سواء كان معها ولي اولا وندب الرجوع ليكون الاعتداد والرجوع
في منزل الزوج هذا اذا كان الي المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل
مضت الي مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا علي انفهامه مما قبله
وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعيين
ولو في مصر عطف علي قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها زوجها
في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان له محرم من
لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رات يوما دما فانقطع حتي مضت
سنة لانها في حكم الاولي واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة
كذا في الصغري طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز
الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضي
عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج
الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها
الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان بحيض فاقلها اي مدة تصدق
المراة فيه شهران عند ابي ح رح وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال
ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة
عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتكمل
العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء علي كون زمان

الاعتـال من الحيض ولدان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبني عليها الحكم
الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتد لا
فيكون ثلاث حيض شهرا والطهر بينهما شهرًا **باب ثبوت النسب**
اكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رض الولد لايبقى في البطن اكثر من
سنتين ولو بظل مغزل **واقلها ستة اشهر** لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا ثم قال تعالى وفي فصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر **فيثبت النسب**
ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين مالم تقر بمضي العدة
لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتد الطهر **وبانت في الاقل**
يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة
ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه
يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعًا بالشك **وكان**
مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعًا لان
العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا **كذا**
مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل
من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما من وقت الطلاق فلا يتيقن
بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا **ولو لتمامهما لا** اي اذا جاءت به
لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق
فلا يكون منه لحرمة الوطئ **الا بدعوة** لانه التزمه وايض يحتمل ان يطأها
في العدة **وكذا مراهقة** اي صبية سنها تسع فصاعدًا لم يظهر فيها
امارات البلوغ يثبت نسب ولدها **اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ**
طلقها باينا كان او رجعيًا لان العلوق ح يكون في العدة **ولتسعة لا** اي لو
ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة
وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل
على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت
لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا
بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه
وكذا معتدة طلاق **اقرت بالمضي** اي مضي عدتها **ولدت لاقل من نصف**
اي معتدة م

سنة

سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو
الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان
الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول **يثبت نسب** ولدها لما مر ان العلوق ح يكون
في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء
ولنصفها لا لما مر ان العلوق ح يكون خارجها **او ظهر** عطف على اقرت اي
كذا معتدة طلاق ظهر حبلها **او اقر الزوج به** اي يثبت نسب ولد معتدة
ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج
بالحبل **والا** اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به **فيثبت** اي النسب **اذا ثبت**
ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة
بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما
الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب
بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت
ولدًا لم يثبت نسبه عند ابي ح الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان
الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب
بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة
كذا في الكافي **وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما** هذه مسئلة ذكرت
في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي يثبت
نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال
زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب
لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعيين الجهة فصار كما اذا اقرت
بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان الانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع
الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل
وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك **او ولدت** عطف
على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله
وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة
ولدت **في العدة واقر الورثة بالولادة** ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه
اتفاقا وهذا في حق الارث ظ لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم

امّا في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من
اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة يثبت لقيام الحجة
ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعي فيه شرايط الاصل كالعبد
مع المولي والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في
الكافي وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت
لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج به او سكت لان
الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولدتها تثبت بشهادة امرأة والحد
فلو نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب
بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم
وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا
بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الي القذف مجردا عنه اقول يرد علي ظاهره
انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد
لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي
والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع
الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قاذفا لها بالزنا
اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان
ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح
فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها مذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل
صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم
نكحها فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب
الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته
اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي
الطلاق عند ابي ح وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم ثبت الطلاق
بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدي الي الطلاق
وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح
الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه

والولادة

والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله
والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع
لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه
صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول
في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة
صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق
فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرايط الاما لا
يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة
فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي ح
وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان
اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فاشتراها
فان ولدت لاقل من ستة اشهر مذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان
الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد
المملوكة اذ الحادث يضاف الي اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته
ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة
اشهر مذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من
المولي بقوله فهو مني وانما الحاجة الي تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة
اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر مذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر
فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولي مدعيا
هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت
الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات
المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث
الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها
ام الطفل ولا سبيل الي بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع
للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية
باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده
فجاءت بولد فادعاه المولي لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي

فسخ النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولي اذا باع امته وولدت
عند المشتري ثم ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد
لانه ملك المولي وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر
ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك
ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش
علي ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة
ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينفي اللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد
كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه لا يثبت النسب الا بدعوة لضعفه
ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي
بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولي وطئها واما اذا لم يحل
فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها
ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتين (المفيين خ) باب الحضانة
هي من حضن الطاير بيضه يحضنه اذا ضمه الي نفسه تحت جناحه
وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج
يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها لاجماع الامة عليه
لانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ
للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت ولم تطلب
لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا ان تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا (اذا ع)
يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر علي الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة
لها عليه ثم امها اي ام ام الولد وان علت لان هذه الولاية تستفاد
من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من
الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل
الولد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها
في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولي من بنات الاجداد
ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب
اولي ثم لام ثم لاب والخالة اولي من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك
بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة

لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله
بخدمة المولي لان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق علي نفسه
فضلا عن الولاية علي غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق
للمولي ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه
كما يأتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار
لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق
بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني علي الشفقة
وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع
منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون
قبل ان يعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي
حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد
لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا تسقط كام نكحت عمه وجدة
جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا
فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق
عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها
عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من
غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية
اما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولي بارضاع الولد بعد
انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي
وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا
للضرر عنه قال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار
هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت
الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية
هنا اولي قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها
لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخري لا لان العدة من احكام
النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكني ولا يجوز دفع الزكوة اليها

وان اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار صح

نكحت

والشهادة لها قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة
لا ارضعه الا باجر او بلا قل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه
ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية اي
عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود
محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن
وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين
ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى
من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن
الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى
التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء
بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها
اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة
اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ
والاب فيه اقدر وروي عن محمد رح حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب
اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد
الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الاب والجدة احق بها اي بالبنت منهما
حتى تشتهي لان الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما
لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام
وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام
والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون
اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى
لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها
لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح
هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة
ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار
الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان
الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن

لكن الانتقال

لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل
القرى فلا تملك ذلك الا ان تكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا
وخص هذا النفي بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى
الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة ان تربي
الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تابى اي تمتنع
الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما
ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة باب
النفقة هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة
فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة تجب باسباب
منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل
النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر
على الوطئ او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت
مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شانها ان توطأ حتى لو
لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة
بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ فان المانع من جهته ولو
كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها
فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع
قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان
غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطئ وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب
وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار
والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر
معسرا وهو يتناول صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية
عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب
البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار
في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها

أتباع ح

لا يستطيعان ح

الي منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر
الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة
لها وان لم تنتقل الي بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة
بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الي بيت زوجها والفتوي علي جواب
الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها
النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضها يمنع الجماع لفوات الاحتباس
للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها
وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا اسلمت
نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب
لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا يجب النفقة لناشزة
وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتي تعود الي منزله
لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فيجب النفقة بخلاف
ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر
علي الوطئ جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر
المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة
وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل
الي منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني
اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد
فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها
ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس
قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد
عطف علي قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه
وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج
عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غايبا حقها مفعول
ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعي امران
احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام
ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوي وثانيهما عدم ايفاء الزوج

الغايب

لعدم بيان

الغايب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوي ولو غاب
الزوج حال كونه قادرا علي اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين
انه لا فسخ فيهما ولكن يبعث الحاكم الي حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما
والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال
في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن
اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوي به وقد اشار الي الخلاف الي الخلاف
الاول بقوله بعجزه عنها والي الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه لحج اقول قد علم مما نقل
عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر
الي الحاضر واما الحكم بالنظر الي الغايب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم
الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد علي الشافعي
في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج
واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون
هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الي قاض
اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد
فيه لما ذكر ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا علي من لا يعرف مذهبه من
الشافعية ويحكم علي الغايب بالعجز عن الانفاق لا علي الشافعي ولا علي
من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول
لها القاضي استديني علي زوجك اي اشتري الطعام نسيئة علي ان
تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فايسر الزوج
تمم لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار
والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل
حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشئ
اي يصطلحا علي شئ لانها صلة وليست بعوض فلا تتاكد الا بالقضاء كالهبة
فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته علي
نفسه اقوي من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت
احدهما او طلاقها يسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض

عن النفقة

المهر

عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها
سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط
بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها ح تتأكد كما مر
ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما
قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض
ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون
بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر
وجوبه في حق المولي لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في
العبد التاجر وللمولي ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد
اخري مثلا عبد تزوج امراة باذن المولي ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع
عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة
يباع مرة اخري بخلاف ما اذا كان الف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة
فانه لا يباع مرة اخري وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ
المولي بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة
مرة فان اوفي الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة
يتجدد في كل يوم فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف ساير الديون
ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز او ولد ام ولد صح
بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة
اي اذا تزوج امة لغيره فانما يجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلي
بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم
استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك
يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولي بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة
لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم
يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا
او مكاتبا لان المعني الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا
اي كالقنة المدبرة وام الولد حتي لا يجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة
اذا تزوجت باذن المولي حيث يجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس

للمولي

للمولي ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب
علي الزوج السكني لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكني
مع الناس اذ لا يأمنان علي متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة
الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولاهلها
يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متي شاؤا ولا يمنعهم الزوج
من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها
بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح
ان لا منع من خروجها الي الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة
ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل
فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغايب
وطفله وابويه في مال له اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم
او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف
جنسه لانه يحتاج الي البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق ان
اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال
وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد
ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة علي انه اي
الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل
ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة
بينة عطف علي قوله تفرض لزوجة الغايب اي لا يفرض النفقة باقامة
الزوجة بينة علي النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب مالا
فاقامتها اي اقامت الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة
عليه اي الغايب ويامرها باستدانة لان فيه قضاء علي الغايب ولا يقضي
به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء علي الغايب وقال زفر يقضي بها لا به اي
بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا اليها ولا ضرر علي الغايب فانه لو حضر وصدقها ضرر صح
فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت
بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول

زفر يحل للحاجة اليها دونه وا علم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب
الا لهولاء المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز فنفقة هولاء
واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه
فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوي من القاضي بخلاف غيرهم من
الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا
من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب
فلا يجوز ذلك علي الغايب ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ايجاب صح
ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة
النفقة والسكني اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ
يحل له الوطئ واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد
فتجب النفقة ولهذا كان لها السكني بالاجماع لا الموت والمعصية
اي لا يجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن
الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد
الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها
بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث
لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين
الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها
النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب علي
الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه
احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلي المولود له رزقهن
وكسوتهن والمولود له الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه
صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب
حتى لو لم يعجز عنه لم يجب نفقته علي ابيه وفي الخلاصة اذا كان الرجل من ابناء
الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الي الكسب
فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم وعلي الموسر عطف علي قوله علي الاب اي
تجب علي الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة علي العاجز بخلاف

نفقة

نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر
واختلفوا في اليسار والفتوي على انه مقدر بتملك نصاب حرمان
الصدقة اعني يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وقد مر بيانه صح
وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها
النبي عم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت
في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق
الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات
فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه
الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا علي الكسب
لانهم يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالتسوية بين الذكور والاناث صوابه التملك
في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك
في مال الولد بقوله عم انت ومالك لابيك وهذا المعني يشمل الذكور
والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم
التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففي من له بنت
وابن ابن النفقة علي البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت
واخ النفقة علي ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيئ لولد البنت لانه
من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف علي لاصوله الفرق بين ذي
الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما علي البنت والاخت
وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني علي اخت
الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغير او انثي بالغة او ذكر عاجز
بان كان زمنا او اعمي او مجنونا فقراء حال من المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم
يجب نفقتهم علي غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة
دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلي الوارث
مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلي الوارث ذي الرحم المحرم مثل
ذلك وقرآته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول
فجاز اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة
والعمي عمارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر علي الكسب غني بكسبه

بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر
قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف
مشعر بعليته لان الغرم بالغنم ويجب عليه اي على الانفاق لابقاء حق
مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا
على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار
وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه
بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا
كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على
الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث
بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد
الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على
الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم
فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا
لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا
تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا
للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد
صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا يجب بالنكاح الفاسد ولا الوطئ بشبهة
والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن
العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم
على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان
الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله
تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث
بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه
ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن
الحربي والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر
واما الثاني فلعرضيته ان يلحق بدار الحرب يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره

اي لقصده وعزمه
بدار الحرب

لنفقته

لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب
اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ
اذ يخشى عليه التلف وكذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف
غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر
ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا
جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه
لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي الاب عليه اي الابن
غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي ح واما عندهما فلا يجوز ذلك
كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال
حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا
قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة
ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين
عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب
حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ
ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع
بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان
ثبوت الدين محتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب
ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور
وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات
من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام
في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم
الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى
النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل
المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات
يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان
يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة

وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الي نفقته واما
قوله كان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين
هو ان ثبوت الدين محتاج الي القضاء والقضاء علي الغايب لا يجوز
بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام
ماله اي مال ابنه لهما اي لنفقتهما اذ لا ولاية لهما في التصرف حال الصغر
ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايض حق التملك في مال
الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لهما ايض ان تبيع مال ولدها
للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال
الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن
لو انفقها اي الوديعة علي ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا
انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان
لو انفقا ماله اي مال الغايب علي انفسهما اذا كان من جنس النفقة
لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير
الزوجة يعني الاصول والفروع والقرايب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها
سقطت لان نفقة هولاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت
الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضي بنفقتها لا تسقط
بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها
فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضي الا اذا استدانوا اي الاصول
والفروع والقرايب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي باستدانة فاستدانوا
علي الغايب فح لا تسقط نفقتهم ايض كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير
القاضي وان مضت مدة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك
فتجب علي المولي لمملوكه فان ابي اي امتنع المولي ان ينفق عليه كسب
اي المملوك ان قدر علي الكسب وانفق علي نفسه والا اي وان لم
يقدر عليه امر اي المولي يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي
المدبر وام الولد اجبر المولي علي الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب
علي المال يكتسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب
علي الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق علي عبده ان

قدر

قدر اي العبد علي الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي
وان لم يقدر علي الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله
بلا رضاه ايض ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص
عبدا فنفقته عليه اي علي الغاصب الي ان رد المغصوب الي مالكه
فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب
علي العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه
الا ان يخاف علي العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك
ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودِع فطلب
زيد المودَع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامره بها لتضرر
المولي به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه
اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه كتاب
العتاق العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في
حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا
وشرعا اثبات القوة الشرعية اي التي يصير بها يصير المعتق اهلا للشهادات
والولايات قادرا علي التصرف في الاغيار وعلي دفع تصرف الاغيار عن نفسه
لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي
تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا
اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع
والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية
وسياتي تحقيقه انشاء الله تعالي ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك
لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل وبالغ اما الاول
فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا
صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الي حالة
منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي
عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض
والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن والثاني بعده في ملكه
حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن

صا

آدم ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته اليه الي الملك كما في
يقول العبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق
بصريحه اي بصريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق
بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه
فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او
اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو
آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق
فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولي
مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعني فيعتق بلا
نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات
الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح
كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق
ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته
من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادي فاذا
ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي
سمي عبده بالحر بعد ما سماه به اذا نادي بالعجمية وقال يا ازاد وقد سماه بالحر
او عكس بان سماه بازاد ونادي بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه
فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن
اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به
عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الي جزء شايع كالنصف
والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسياتي الخلاف فيما وراه في الباب
الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك
نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولي الاعتاق لان
بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم
يقبل كذا في العمادية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوي ازالة الملك
للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل وخرجت
من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع والكتابة

كما يحتمل

كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت
او توجه اني شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوي لانه يفيد زوال
اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته
قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلي
سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في
اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك
الرقبة تستلزم ازالة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوي بهذا
الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني
ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار
المنادي فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف
وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه
الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوي لان
السلطان هو الحجة قال تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به
اليد والاستيلاء وسمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال
لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوي فكذا هذا ولا بقوله انت
مثل الحر لان المثل يستعمل في المشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع
الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه
او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت
النسب في الثاني يمنعان ارادة المعني الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار
الي المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي
واما غير ثابتة اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده
اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في
القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه
في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه
الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان
الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من
دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص

الخارج منها اولي فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده
ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبًا اي مجلوبا من دار الحرب
او مولدًا اي في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدًا
لان صحة دعوة المولي باعتبار الملك وحاجة المملوك الي النسب وقال
في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط
رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا
قلت ههنا غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذا بنتي او لامته هذه
ابني قيل هو علي هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من
جنس المسمي كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني علي الخلاف يعتق بقوله
هذا ابي وامي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر
الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا
واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة
لانها لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب
او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون
هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من
النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان
اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا او قال هذا اخي لابي
او امي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين
قال تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما قيد بما ذكر فتعين المراد
فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف ثبت العتق باطلاق
قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت
يصار الي مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا احز فان الحرية لازمة للبنوة
فيكون الانتقال من الملزوم الي اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا
جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا
الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدا خبره
قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت
القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز

لان صحة دعوة المولي فيما اذا كان صح

ثم لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري اراد ان يذكر العتق الحاصل بلا اختيار فقال صح

النكاح

النكاح بينهما لو كان احدهما ذكر والآخر انثي وهو صفة ذا وجره للجوار
والاصل فيه قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه
يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كان او غيره ولا فرق بين ما اذا كان
المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشتري
اخاه لا يتكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدره علي الاعتاق واللزوم عند
القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتي يعتق القريب عليهما
عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف علي ملك
لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق
في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة
الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن
اهله مضافا الي محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم
الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الابدي الي ما روي عنه عم ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضي بالحكم او اضاف
عطف علي اعتق عتقه الي شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت
الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي علي من ملك والمذكور بعده
كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عم في عبيد الطايف
حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم
ولا استرقاق علي المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله
بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة
عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الي الحمل وشئ منهما ليس بشرط في الاعتاق
ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر لانه مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل
يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يتجزي ولاؤه وان اعتقت وهي غير
معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن يتجزي ولاؤه الي المولي الاب
كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق

لا يكاتب صح

لاقل صح

بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتي لا ينجر ولاؤه الي موالي
الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها
مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا
قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه
ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق
امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتي لا ينجر ولاؤه الي موالي
الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا
بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الي موالي ابيه وان
وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايض لكن اذا اعتق الاب بعده
يجر ولاءه الي مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى
بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه
لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد
يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتي
اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايض ملكا له وان كانت مشتركة
بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق عجز حكمي شرعه الله تعالى
علي بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق
العامة علي الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه
واول ما يؤخذ الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الي دار الاسلام
والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك
لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه
عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد ناقص حتي
لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتي جاز
اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولي ولا يدخل تحت
قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة
بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به
من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتي ترثه ويرثها
ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتي يتغذي بغذائها وينتقل

بانتقالها

بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان
جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهايم ايض حتي اذا تولد بين
الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة
ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من
زوجها ملك لسيدها تفريع علي كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان
الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء
الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها
فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور
حر بالقيمة المغرور رجل اشتري امراة علي انها ملك البايع او نكح امراة
علي انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولي ملك لغير البايع والثانية
امة فح يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم
يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية
والاصلية باب عتق البعض اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا
لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض
هل يوجب زوال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات
العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان
بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق
لانه اذا تجزي فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء
او يثبت بعضه وعلي كل من الاولين يلزم المعلول عن العلة وعلي الاخير
يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد
في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك
ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم
عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدي ولاية
المتصرف وولاية المتصرف انما تكون علي ما هو حقه وحقه الملك وولايته
انما تكون علي الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو
العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز وهو
الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد

٢ والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد صح

٢ زوال الرق عن الكل كذا م نفعله ولا يوجب بل يبقي المحل رقيقا ولكن صح

٢ وهو ضعف حكمي صح

٢ تخلف صح

٢ تعلق بتجزيه صح

الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد علي الامام في
هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي
مطاوعه فان اردت العثور علي تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام
فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعني الحقيقي للاعتاق
اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث
هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوي والقدر
فاذا امتنع المعني الحقيقي وجب ان يصار الي المجاز كما هو القاعدة المقررة
واقرب المعاني المجازية الي الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية
بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت
القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد
ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعني الثاني ازالة الملك وهو ظ وبهذا
يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما
الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن
العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة
بطل مايترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا
للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه ولكن المراد ههنا ليس
ذلك المعني كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن
معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر فان اردتم
به كونه مطاوعا للمعني المراد ههنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ماهو
مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لايستلزم تجزي العتق بل تجزي
زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال
بعض ملك المولي وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا
عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفايض علي من انوار التوفيق
اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم علي ان المتجزي عنده الاعتاق
لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا
ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت علي وفق العلة ولان القول
بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق

فيه الي وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو
تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير
صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه
لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر
من التامل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزي الاعتاق بزوال بعض الملك
احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية **وسعي** لمولاه **في**
قيمة **الباقي** من ذلك البعض **فصار كالمكاتب** لان المستسعي بمنزلة المكاتب
عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الي البعض
توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين
بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه
وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق **بلا رد الي الرق لو عجز** يعني ان
الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الي الرق لانه اسقاط
محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس
في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد
متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن
نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد **اعتق رجل حصته**
من المملوك المشترك بينه وبين غيره **فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء**
والولاء **لهما** لانهما المعتقان **او تضمينه** اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق
موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول **ويرجع** المعتق الضامن **به** اي
بما ضمن **علي العبد** لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء
فكذا للمعتق **والولاء له** لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان **شهد**
كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعي العبد لهما موسرين كانا او
معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي ح وعندهما ان كانا
موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعي لهما وان كان احدهما معسرا
والآخر موسرا سعي للموسر لا للمعسر **والولاء لهما** لان كلا منهما يقول عتق
نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيب نصيبي بالسعاية

وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما الان كلا منهما يحيله علي صاحبه
وهو شراء عنه فيبقي موقوفا الي ان يتفقا علي اعتاق احدهما علق احدهما
اي الشريكين عتقه بفعل ٢ غدًا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر
والاخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضي الغد وجهل شرطه اي لم
يعلم انه دخل اولا عتق نصفه وسعي في نصفه لهما وعند محمد سعي في كله
لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء علي المجهول ولهما
ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان
النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما ولا عتق في
عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الاخر ان لم
يدخل فعبدي كذا فمضي ولم يعلم انه دخل اولا لا يعتق واحد من العبدين لان
المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فتفحشت الجهالة ملكا
اي رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشتري اي احدهما
نصف ابنه من مولاه اي مولا ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء
نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه
اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة
الاب في الصورتين الاولتين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة
الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي ح لانعدام التعدي علم
الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب
نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه
صورته امراة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث
الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري
لا اختيار للاب في ثبوته فالاخر اعتقه او استسعي اي اذا لم يكن للشريك ولاية
التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن
نصف قيمته غنيا وسعي له فقيرا لان شري القريب اعتاق فان كان موسرا
يجب الضمان وان كان معسرا يسعي العبد وابو ح يقول انه رضي بافساد نصيبه
فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء
وان جهل فالجهل لا يكون عذرًا وان اشتري اي اجنبي نصفه ثم اشتري

فلان يو ٢

الاب

الاب موسرا فله ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
او استسعي الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي
ح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف
قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف
الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب له اي للمالك كله لانه رضي
بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما
موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه
ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه
الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت
ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرًا ولا
يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين
دينارًا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة
وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سياتي فبالتدبير تلف منه تسعة وكان
الاتلاف بالاعتاق واقعا علي قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر
وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق ثلث الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي
نصيب الساكت مع ثلث الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي ح رح وقالا
العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرًا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد
شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف
يوما عند ابي ح لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيواخذ باقراره والمنكر يزعم انها
كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف
قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها
فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها
وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي
كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطئ دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك
اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم
اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم

كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام الولد النصراني تسعي وهي اية التقوم ولابي ح رح
قوله عم اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضي الحرية زوال
التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عم انما امرأة ولدت من
سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض
له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولده حال كونها
مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه
عند ابي ح بناء علي عدم تقومها وعندهما يضمن بناء علي تقومها قال لاعبد
ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل اخر
فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع
الثابت ونصف كل من الاخرين عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله و
عند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دار بين
الخارج والثابت فينتصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع
وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف
الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباع واما الداخل فيعتق منه ربعه
عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من
الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص
بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض
ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من
الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او
لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوي العبيد
ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم علي هذا اي علي ما وضعنا وبيانه ان حق
الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في
النصف ايضا فيحتاج الي مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الي سبعة
فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت
سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية
ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلث المال اربعة عشر
وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد

تفادم
تفاقدم

ثم الايجاب الثاني دار بين الثابت والداخل فينتصف بينهما صح

فيصير

فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعي في خمسة ويعتق من
الداخل سهمان ويسعي في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعي في اربعة
فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث
والثلثان وعند محمد رح حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة
ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر
فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعي في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعي في
اربعة ومن الداخل سهم ويسعي في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول
يرد علي ظاهره ان ارباب الفرايض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح
قوله واقله اربعة فتعول الي سبعة ودفعه ان معناه علي ما ذكر شراح كلامهم
لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول
فيها فيما سوي قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر
من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت له
ثلث زوجات مهرهن علي السواء فطلقهن قبل الوطئ علي الوجه المذكور
فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة
فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين
الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
بالايجاب وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل
الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول
لا يبقي محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعني كالعتق الوطئ والموت
بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما
او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخري اما الوطئ فلان النكاح عقد
وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء
العدة فالوطئ دليل علي ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما
عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد
وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر
فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدي امتيه بعد ذلك
القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو

اي ملك الوطء والطلاق ونحو صح

الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق
من جهة بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر
والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك **لا وطئ فيه** اي لا يكون
الوطئ بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما
لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار الاقدام
عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمها
وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم
معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله **وباول ولد** اي بقوله لامته اول
ولد تلديه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الي ان عبارة الوقاية لا تستقيم
بدونها **فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام**
ونصف **البنت والابن عبد** لان كلا من الام والبنت تعتق في حال وهو ما
اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها
وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل
واحدة وتسعي في النصف واما الابن فيرق في الحالين **شهدا** اي شهد رجلان
علي زيد **بعتق احد مملوكيه** عبدين كانا او امتين **لغت** الشهادة في الصورتين
عند ابي ح اما في الاولي فلان الشهادة علي عتق العبد لا تقبل بلا دعوي
العبد عنده ولا دعوي منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوي
فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوي وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن
الشهادة علي العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين **الا ان تكون** اي شهادتهما
في وصية قال في الهداية اذا شهد انه اعتق احد عبديه في مرض موته
او شهدا علي تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد
الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض
الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضي القياس ان تلغو هذه الشهادة
ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعي
عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود
اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها

وهو

وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعي عليه تحقيقا فكان الموصي
ادعي علي احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه
ومدعي عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل
الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولي تدبير احد عبديه والوارث
ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان
المدعي هو الموصي او نايبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولي
تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة
المولي علي انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية هذا كله
اذا شهدا في صحته علي انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا
انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية
ان المدعي هو الموصي او نايبه بل جعل الموصي مدعيا ونايبه مدعي عليه
كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت
او التدبير وصية كان الموصي معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو
الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة
بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولي لان المولي لا يدعي والعبد
الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال
في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت
وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في
مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية
لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوي من كل واحد من وصيه او وارثه
فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولي ليس في هذه الصورة بل فيما
اذا شهدا في صحة المولي كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوي من الوارث
في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد
عبديه كان اقرارا لا دعوي فلا يحتاج الي الشاهد فليتأمل في هذا المقام
فانه من مزال الاقدام والله الهادي الي سواء السبيل حسبنا الله ونعم
الوكيل **وطلاق مبهم** بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة

المقتضي لدخ

فيه تقبل بلا دعوي لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه
الدعوي اجماعا باب الحلف بالعتق قال ان دخلت هذه الدار
فكل مملوك لي يومئذ حر اي اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا
اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف
فبقي علي ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل
فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل
قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله
كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه
تاخر الي وجود الشرط فيعتق اذا بقي علي ملكه الي وجود الشرط وهو الدخول
ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الي الملك نحو ان ملكت او سببه
نحو ان اشتريت كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد
وله في الصورتين مملوك فاشتري آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي
او ما املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشتري آخر حيث يتناول العتق
والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة
وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الي الحال فكان
الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما اشتريه بعد اليمين
لكن بموته اي موت المولي عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه
وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال
كما مر فلا يتناول ما يملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا
دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث
والوصية انما تقع بعد الموت وتكون المقصود منها حال الموت الا يري ان
من اوصي بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناولهما
اذا بقيا في ملكه الي الموت والمملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان
متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن
كفارة اليمين لانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء
فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه

لو اطلق

لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا
لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا باب العتق على جعل
هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء علي شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر
اعتق عبده علي مال او به بان قال انت حر علي الف درهم او بالف
درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد
لا يملك نفسه ومقتضي المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع
فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا علي حر
حتي يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة
حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سياتي والمال يتناول
النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح
والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه
ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان
اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء
المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولي
رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان
اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا
جاز للمولي ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى
جاز للمولي اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الي
الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به
ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولي يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث
يتمكن المولي من قبضه وخلي بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا
وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء
المعلق به ولو اجبر المولي علي القبول اعتبار الجزء بالكل فان كان المال الذي
اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولي عليه لانه ملك المولي ولو كان مما
كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه
وعتق في حاليه اي في حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط
فان علق المولي بان فقال ان اديت الي بقيد اداؤه اي اداء العبد

او اداء المال بالمجلس فان ادي فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق
وباداء لا يتقيد به لانه يستعمل في الوقت كمتي كما مر قال المولي انت حر بعد
موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به
اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه
الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر
القبول[2] قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث
لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتي ان العبد ان قبل بعد
الموت لا يعتق مالم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق
ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال
انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه معلق بنفس الموت فلا
يشترط فيه اعتاق احد حر علي خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق علي
شئ يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول
اعتقتك علي ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت
حر لا يعتق حتي يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي
لزمت الخدمة العبد اذا سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات
هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتوخذ من
تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد عليه
قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمته
اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية علي خلافية اخري وهي
ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين[3] يجب قيمة العبد
عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال لان نفس العبد ليس
بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة علي عبد فاستحق
فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة
مال بمال لان العبد مال في حق المولي وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد
عليها فصار كما لو اشتري اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان
البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولي امة اعتقها
بالف علي علي ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولي وابت اي امتنعت

[2] لا يعتبر بعد الموت وجود القبول صح

[3] فهلكت العين صح

بمال صح

الامة

الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شئ عليه اي علي القائل لان اشتراط
البدل علي الاجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق كما مر ولو ضم القائل
عني وقال اعتقها عني بالف علي علي ان تزوجنيها قسم الالف علي
قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب
القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء
اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف
بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو
الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح
لانه مقتضي صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعي فيه شرايطه
بل شرايط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته
من الالف المسمي ولو كان البيع فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة
بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف
وهو ثلث الالف في صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته
علي ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي ح
ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه
ع م اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي ع م مخصوصا
بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت
المرأة عبدا علي ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابي فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الي عاقبة الامر فكان المولي نظر الي
عاقبة امره فاخرج عبده الي الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ
التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي
لان اللفظي يحتاج الي تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا
دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعني المشترك اولا ثم
تقسيمه الي ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت
هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولي عتق مملوكه بالموت سواء كان
موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته الي قسمين وبينت
احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط

مندرجا فيه

التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وعو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها الى عشرين سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم فبقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود

كانت في

الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي ح يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحرز والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام فبالتدبير يفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية باب الاستيلاد هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطئ امة مبتداء خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة او دعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش

ينتفي بنفيه في

التغاير

حتى لايملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم واما الديانة فان كان
وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد
منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر
آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد
كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لايثبت
نسبه منه فيعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت
من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام
فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية
ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا
ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لايتجزى لما ان
سببه وهو العلوق لايتجزى اذ الولد الواحد لايتعلق من مائين وهي ام
ولده لان الاستيلاد لايتجزى عندهما وعند ابي ح يصير نصيبه ام ولده ثم
يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية
شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين
استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك
الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر
في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد
الوطئ حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد
جارية ابنه حيث لايجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب
يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد
على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اي الولد
ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها كل واحد
منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان
الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها
ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على الآخر
ويرث الابن كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة

٢ حبلى لايختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما تختلف في حق وجوب العقر والولاء ولا ضمان قيمة ام الولد صوابه قيمة الولد لا يجب على ... ادعى واحد فانه يثبت لكل منهما فيه صح

في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة
على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت
بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح
ولا بملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما
على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة
الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه
رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك
ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامية اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق
كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن
اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف
لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم
يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه
وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى
لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك
مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لايجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد
له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها بالاجنبي
ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه
بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط
تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما فح يثبت نسبه منه
وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق
المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه
لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لايثبت
النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في
احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب
لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية كتاب الكتابة اورده ههنا لان الكتابة
من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش
العظيم والكتب ان يجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا مع حرية

اليد حالا فان المكاتب مالك يدًا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب
والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اوكاتبتك علي الف
فقبل لانها معاوضة فلابد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما
مالاكان اوعملاً واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال
الحال والمنجم وعند الشافعي لايجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد
انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه
لان الغرض من الكتابة وصول المولي الي بدلها والعبد الي الحرية بادائه وذا لايتحقق
الا بذلك وفي جانب المولي بقاء رقبة العبد علي ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها
متى شاء واسترداده الي ملكه اذا عجز اذا كاتب قنة ولوصغيرا يعقل البيع
والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال
او مؤجل بسنة اوسنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من
التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت اوقال جعلت عليك الفا
تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت
فقن وقبل اي القن عطف علي قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلابد من
التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما
يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادي كله
وان وطية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند
الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الي حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف
الشافعي فخرج عطف علي صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب
من يده اي المولي لان مقتضي الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا
لايكون للمولي منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولي في ذمته بنفس العقد
لكنه ضعيف لايتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولي
لايستوجب علي عبده دينا ولهذا لايصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته
مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولي الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام
المالكية لايكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك
ابتداء وانتهاءً وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه

وغرم المولي العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جني عليها
او علي ولدها او مثل المال او قيمته ان جني علي مالها لانها بعقد الكتابة
خرجت من يد المولي فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها
اذا كاتب علي قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر اوكاتبتك علي
قيمتك او علي عين لغيره بان قال كاتبتك علي هذا العبد وهو لغيره هذا
في ظاهر الرواية وعن ابي ح انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز
رد الي الرق يتعين بالتعيين احترازٌ عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة
عليها جائزة لعدم تعينها او علي مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه
وصيفا اي خادما عبدًا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدًا معينا او امة
معينة صح او المسلم عطف علي ضمير كاتب وجاز للفصل علي خمر او خنزير قوله
فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولي فلان القيمة
مجهولة قدرًا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن
تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل علي بيع وكتابة لان
ماكان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولي بيع وماكان منها بازاء
رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال
الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه
عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان
بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه علي قيمة
الوصيف وهذا لان العبد لايمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثني
قيمته والقيمة لاتصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لاتصح ان تكون
مستثني من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق
المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني
في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معني العقد فيه وموجبه العتق
عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمي سعي في قيمة
نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال
في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا
مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه

خمر او بيان

لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة
بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمّي فان
كانت ناقصة عن المسمّي لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان
الواجب عليه ردّ رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب ردّ قيمته
بالغة ما بلغت لان المولي لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا
يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو علي ميتة ونحوها بطل اي عقد
الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم علي المكاتب شئ وصحت الكتابة علي
حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط لا نوعه وصفته ويؤدّي الوسط او
قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظ واما قيمته فلانه يعرف
بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاءٌ في معني الاداء كما تقرر في الاصول
ومن كافر عطف علي قوله علي حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا
مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه
مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولي والعبد اسلم للمولي قيمتها
لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق
معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مرّ وعلي خدمة شهر
عطف علي قوله علي حيوان له اي للمولي او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بيّن
قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف علي ان
يؤديها الي غريمه والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدا
لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضي العقد فان المقصود من الكتابة
كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في
الكتابة علي الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون
اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني
انتهاء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط
متمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح
في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل فصل في تصرفات المكاتب صح
بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في
صفقة ليربح في اخري وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضي

يعني ابتداء لانها بازالة المال صح
بالمال انتهاء وشبه النكاح
صورة فك الحجر

العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في
صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه
تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه
عقد اكتساب المال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول
ان ادّي الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء
وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولي
المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا
تعذر اضافته الي المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد الماذون
اذا اشتري شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما
للمولي ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الي الرق ولم
يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادي البدل الي المولي عتق وان
عجز رد الي الرق كالاول لا التزويج عطف علي قوله صح بيعه اي لا يصح تزوجه
بلا اذنه اي المولي ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشتراء جارية ليتمتع
بها وطئا ولو به اي باذن المولي كذا الماذون والمدبر وذلك لان مبني التسري
علي ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او ماذونا او مدبرا لا يملك
شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولي ولا الهبة ولو
بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو
بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها
المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه
المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا
يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة
عبده لا اعتاقه علي مال ولا بيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها
علي مال ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان
لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وتكاتب عليه بالشراء
من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل
كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود
في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان

المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعي
علي نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا والا ردّ الي الرق والولدان
يرقان الي الرق كما مات ولا يؤديان حالا او لا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد
المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما الثابتة حقيقة وقت
العقد والولد المشتري تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق
العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان
تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام لذلك
لا غيره ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي ح وقالا يتكاتب عليه لان وجوب
الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق علي الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب
نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الي غير ذلك
من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق
ولهذا اذا اشتري امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد
كسبا لا الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يري ان القادر علي الكسب يخاطب
بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه
الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله
حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب
اذا ادي البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوفا بين ان يؤدي فيتقرر
له وبين ان يعجز فيتقرر للمولي وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم
لانه صار كشري القريب ابتداء اشتري المكاتب ام ولده لو كانت معه
اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته
امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عم اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها
معها جاز اي بيعها عند ابي ح وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها
وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوفا
فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعيته
الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوّج المكاتب
امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه
لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب او ماذون

نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل في زعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة
ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة
لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها
الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين الرقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع
الصحابة رض وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولي هناك مجبور
بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الي ما بعد العتق فبقي علي الاصل ولم يلحق به
وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت علي مولاها او اشتراها شراء صحيحا
فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يوخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه
اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر
بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولي لان التجارة وتوابعها
داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشري لم يسقط الحد
وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب
فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ
لا بالشري والاذن بالشري ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شئ
فلا تكون ثابتا في حق المولي اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشري
ابتداء لكن الوطئ مستند الي الشري اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت
به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشري اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن
من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولي المولي يدبره اي يعني مولي المكاتب
ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعي في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته
معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا
او يمضي علي الكتابة فان مضي عليها فمات المولي ولا مال له سواه فهو بالخيار
اما ان يسعي في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات
موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل
الكتابة ويستولدها عطف علي يدبره اي المولي يجوز ان يستولد مكاتبته بان
وطئها فولدت فادعي الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت
ام ولد اي خيرت بين ان تمضي علي الكتابة وتؤدي الي البدل فتعتق قبل

موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى
ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها ان للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت
بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض
من ايجابه العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه
ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي
قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف
يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل
والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من
الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل
بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر
على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا
مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته
بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى اي
المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين
ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا
عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله
لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له
الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل
فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان
كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق
يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ
بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع
الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب
عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك
يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة
على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى
لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق

استحسانا

استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغايب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق
هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع
على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر العقد فاي
منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له
عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل
الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغايب على
قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل
نفسه فيه اصيلا والغايب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا
بادائها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان
ياخذ بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون
البدل عليه واما الغايب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار
كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص
دينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق
الاخر وقبول الغايب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره
اي اعتق المولى الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب
دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف
الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه
لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا
وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة
الحاضر وادى الغايب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا
بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة
وطفلاها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في مسئلة الاولى
باب كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة
حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض
بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو
بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل
فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز

وكذا في البعض صح

وعنده متجزئ فيكون الاذن مقتصرا علي نصيبه وفائدته انه لم يأذن فله حق الفسخ
فبالاذن لا يبقي ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا
في نصيبه علي القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة (ولدت منه)
لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهي
ام ولد للاول لان احدهما لما ادعي الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه
ام ولد لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الي ملك فيقتصر امومية الولد علي
نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعي الآخر ولدها الثاني صحت دعوته
ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم يكن وتبين ان الامة كلها
ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للاخر نصف
قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية
مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال
العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها
كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف واي
دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الي المولي لظهور اختصاصه وان دبر الثاني
ولم يطاها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظ لان
المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من
وقت الوطئ فتبين انه مصادفا ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب
فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل
الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو
تملك بالقيمة فان حررها يعني ان كانا كاتباها ثم حررها فعجزت ضمن المحرر
نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع
وهذا مبني علي ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما
عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما
غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعي فيهما اي في الصورتين او ضمن
شريكه في الاولي فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه

(١٢ احدهما غنيا)

تضمينه

تضمينه واعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي ح فاذا اعتق
لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق
او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان
لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الي ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس
اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين
بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في
الصورتين والتضمين يختص بالاولي وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر
بط لان التدبير لا يتجزي عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف
قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان
اعتقه احدهما فتدبير الآخر بط لان الاعتاق لا يتجزي عندهما فيضمن نصف
قيمته ان كان موسرا ويسعي العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق
فيختلف بالعسار واليسار باب الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم
النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدي فيه لملابسة
بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الي ثلثة ايام
نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون
للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه يصل عجزه هذا عندهما وعند ابي
يوسف لا يعجزه حتي يتوالي عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد
عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضا المكاتب وان لم يرض
به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او
الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولي بالفسخ
ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا
في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولي حق الفسخ واعادته الي
الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضي
المولي كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكتساب
لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند
الشافعي تفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند الحرية الي ما قبل الموت وقضي
بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولد وا في كتابته او

شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة اي بكتابة واحدة فان كلا
منهم يتبع في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعي
على نجومه وباداته حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل
في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا
شراه فيها اي في كتابته ادي الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما
يؤديه الي اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد
فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه
العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل
وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعي على نجومه ترك ولدا من حرة
ودينا بقي البدل فغني الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه ولم
يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء تقرر الكتابة لانها يقتضي الحاق الولد بموالي
الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الي موالي الاب
والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال دينا يفي لانه ان كان عينا لا يتأتى
القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في
ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان معني القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام
لان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ
وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم
يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من
المصارف لبريرة واداه الي المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ
الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ
والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل
الذات اخذا من قوله عم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جني المكاتب جناية
او جنايات خطأ كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب
مملوك للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب
جنايته على المولى باعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه
لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما
لان لهما حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجبت

القيمة في مالهما الاقل من قيمته من الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه
بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش
اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان
تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جني فقضي عليه ثم جني
اخرى يقضي عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء
او الصلح او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة
على ما يوجب تأكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في
كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته متحققة
في كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت
كذا في القاعدية جني عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جني مكاتب
فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الي ولي الجناية
او فدي لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى
يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي
وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته
الي قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب
حق المرء حقه ويؤدي البدل الي ورثته على نجومه لانه استحق الحرية
على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير
لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه
فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق
مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جري فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا
بالاستيفاء منه فبراء ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله
وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل
يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة طلقها
ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها
حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول

من بعد ٢

ثبت بحديث العيلة كما تقرر في موضعه كتاب الولاء هو لغة من الولي
بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء
الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب
عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا
في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب
الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب
اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عم الولاء لمن
اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط
لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان
الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان
بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى
يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له
والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب
ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى
عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعني (من الاعتاق صح)
اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي من حامل من
العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق
على عتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم
العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما
روينا واذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل
وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف
الحول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل
من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان
الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم
تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا
ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد

عتقها

عتقها للاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق (صوابه بعد عتقها)
تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان
عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عم
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء
فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا
صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها
من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاء ولدها لمولاها عندهما وعند ابي يوسف
حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا
كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في
حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم
انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي
بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة
والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل يعني
عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو
عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق
الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند
الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه نفسه رق بل تولد من معتقة (صوابه من وقت الاعتاق)
بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني (صوابه حذف العلوق)
من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره
مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة بالتسامع في الولاء
كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون
زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب
الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب
ان يحمل عليه اللفظ المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات
اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من
شرايط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد

علي ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد علي امه فلا ولاء علي ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعني الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد علي امه وقد عرفت ان الولاء مبني علي زوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعني لم يثبت علي الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ويوافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط وكلام الشيخ فخر الدين مسعود بن الحسين في مختصره المشهور بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرايض وسماه بالكافي وانما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت علي ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية ههنا الحرية الاصلية بالمعني الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضة وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقه او ممن ولدت من معتقه وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقه انسان او من ولدت من معتقه فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي ح ومحمد رحمهما الله تعالى فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعني الثاني فلا ولاء علي الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعني سواء كانت عربية او لا فلا ولاء علي الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعني فان كان عربيا فلا ولاء علي الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي ح ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف رحمهم الله تعالى ههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا

وزوال صح

المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمة **المعتق عصبة** اي ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه **اخرت عن العصبة النسبية** وهي علي ما تقرر في علم الفرايض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الي الميت انثي واما بغيره وهي انثي يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم علي المعتق **وقدمت** العصبة **علي ذي الرحم** وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الي الميت انثي **فان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده** اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده علي الترتيب المعروف **ويثبت به** اي بالولاء **العقل** وهو من المعاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل **وولاية النكاح** وتقدم في كتابه **ادعيا** اي شخصان **ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث بينهما** لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية **لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث** وهو قوله ع م ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء **الثاني** اي الولاء الحاصل من الموالاة **اذا والي حر مكلف** اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي **مجهول النسب** قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره **او والي صبي عاقل** قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا **باذن ابيه او وصيه** لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت نسبه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا اصدر عنه عقدها بالاذن **او والي العبد باذن سيده** فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة **اخر** مفعول والي **علي ان يرثه** متعلق بقوله والي وبيانا للعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلي **ويعقل عنه** اي ان جني الاسفل

او اعتق صح

غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبايل فاغني عن الولاء صح

فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي بيد الاعلى او لا فان ما وقع
في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج الغالب
وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له
في الاولين اي المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال
وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما
مر ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته
بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي
الرحم لان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان
ابطاله للاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاه عن الاعلى
الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاء لتعلق
حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد للاعلى التبرا عنه
اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرا عن ولائه
لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر كما في عزل الوكيل
قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ
حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة
لازم لا يحتمل النقض والت امراة اي عقدت ولاء الموالاة مع شخص فولدت
مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير
مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انشاته وهو اي
والحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح ايض ويتبعها ولدها
عند ابي ح وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها
في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري
لداب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا
جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك
ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب
وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم
فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد
تقرر ان الاختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه

لغيره (؟)

اي الاسفل

عقدت مع

وقيل لا يصح لان في عقد الولاة مع الحربي تناصر العدو ولا يصح (؟) ومولاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي

ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما
فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع
من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع كتاب الايمان ذكرها
عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين
لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله نحو والله لافعلن كذا او
والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت
كذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل
او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول
معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان
التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر
منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب
المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة
احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا
وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه
وظن صدقه يكون لغوا كما سياتي نحو والله ما فعلت كذا عالما بفعله
او والله ماله علي دين عالما بخلافه او والله انه زيد عالما بانه غيره المشهور
في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح
شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل الماضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب
وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه
صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف
يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون
ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال
في هذا الحلف بط لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله
ويأثم بها اي الحالف لقوله عم من حلف كاذبا ادخله النار وثانيها
اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى
اذا اتى بشئ لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف
ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين

بالله

المعنى

الله ع (؟)

حكمها بقوله ويرجي عفوه فان قيل مامعني تعليق المواخذة بالرجاء وقد
قال تعالى لايواخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لاشك في نفي المواخذة في اللغو
المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرها لغوا فان اللغو عند
الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد
التسبيح فجري على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي
حلفه علي شئ آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت
الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون علي الحال ايض فلم لم يذكره وهو من اي
اقسام الحلف قلت انما لم يذكر لمعني دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس
فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه
باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا
بالنسبة الي زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء
التكلم واذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان
الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض
بالنسبة الي ان الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف على الماضي اقول
حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف علي الحال فهو في الحقيقة
حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه
بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل علي ما ذكره رضي الدين وتبعه من
بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل يعتبر امتدادها
بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلي فهو في حال الصلوة ما دام مصليا
واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله
اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال
باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال
اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله
وكفر فيه اي في هذا القسم فقط دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد اليمين علي المستقبل بدليل قوله
تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل
ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس

فان

فان الكفارة تجب فيها ايض عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي
مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل
ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلي والله قاصد لليمين وانما
اوجب فيهما الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان
الاكراه والنسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه
والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم
بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله
تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا
وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين
وما يسمي به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا
كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالي قال تعالى ذلك بان الله هو الحق
المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته
وقدرته فان الايمان مبنية علي العرف مما تعارف الناس الحلف به من صفاته
تعالى يكون يمينا والا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون
بما يعقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته
وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف
ومانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن
متعارفا فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقران والكعبة لقوله
عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن
واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر
وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال
انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لا ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء
من القران كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه
ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق من ان مبني اليمين على العرف
واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآتي فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله
بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر

محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح
وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال
وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان
العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد
واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل
حلفا في الحال سوآء قال بالله اولا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها
يكون قسما وان لم يضف الي الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان
نوي قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين
لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان
معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر
لانه فسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي
لشئ قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي
بالمستقبل لانه قصد بر اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته
وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كاين
تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم
انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا
اقدم علي ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند مي خورم
بخداي فقسم لانه للحال لا احقا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل
هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه
لا يكون يمينا عند ابي ح ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف
الي الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون
يمينا بغير الله تعالى ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي
قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند م خورم بطلاق زن فانه ايضا
لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الي ان لفظه بالفارسية الواقعة
في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه
او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون

يمين

يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه
اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها
معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله
لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب
بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب
اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها اوجبها عند الانقلاب (موجبها خ)
لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال
وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناها
ثمه او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه
فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن
ابي ح وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان
عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام
ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
الآية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة علي الحنث وقال
الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين لانها
تضاف الي اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء
بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان
الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله
تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون
مفضيا الي الحكم واليمين غير مفض الي الكفارة لانها يجب بعد نقضها
بالحنث بالسبب وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة
الي الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الي الموت حلف علي معصية كعدم
الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث
ويكفر لقوله عم من حلف علي يمين وراي غيرها خيرا منها فليات بالذي
هو خير ثم ليكفر ليمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه
ليس اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم
ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه

لا يحرم اي من حرّم علي نفسه شيئاً مما علكه لم يصر حراماً عليه وان استباحه
اي عامل به معاملة المباح كفّر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين
الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع
فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى
يا ايها النبي لم تحرم الي قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرّم
النبي عم العسل علي نفسه وقيل حرم مارية علي نفسه والتمسك علي الاول
ظاهر وعلي الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي
اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل علي الطعام والشراب الا ان ينوي
غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس
اونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الي الطعام والشراب للعرف
والفتوي علي بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال
بروي حرام للغلبة ايض المنذور اذا كان له اصل في الفرض لزم الناذر
كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا
يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء
القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا علي الاصل الكلي نذر مطلقا
نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم
غايبي فوجد اي الشرط وفي اي علم الوفاء به في الصورتين لقوله عم من نذر
وسمّي فعليه الوفاء بما سمّي او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت
فعلي كذا وفي او كفر وبه يفتي يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته
كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول
الشافعي في الجديد وروي ان ابا ح رح رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه
كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك
لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط
فيميل الي اي جهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معني
اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعل
شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي

ان

ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس
الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان
نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضي الوجهين ولم يجز
اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم
نذر بعتق رقبة يملكها وفي بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال
لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم
ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الي فقراء غيرها لان
المقصود التقرب الي الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص
المكان وقال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق علي فقراء نخ
بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي
عشرة دراهم او تصدق ثمنه جاز اما الاول فلان الخصوص الخبز لا مدخل
له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من
مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان
اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر صوم شهر بعينه
لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو
لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل
وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع
لتتابع الايام وايض لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف
درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما
لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الي سبب الملك فلا يصح كما لو قال
مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه
المائة يوم كذا علي فلان فتصدق بمائة اخري قبل ذلك اليوم علي فقير
آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة
الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل
وصل بحلفه انشاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف علي فعل
او ترك وقال بعده متصلا به انشاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة
الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف علي يمين فقال انشاء الله فقد استثني ومن

ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لابد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن مفصولا قال منفصلا ما يحتاج في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر انشاء الله في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رح كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده **باب حلف الفعل** الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك على معنى كلام الله تعالى **حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة** لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الآن مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الآن ينوي ماسواها **هو الصحيح** احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة **لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة** وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك **او دهليز** لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لابد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة **او ظلة باب دار** وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث **وفي الحلف بانه**

لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قايمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوها بل ما يتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسناله وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحاله ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سياتي في اوايل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا لاصله والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المزروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غايبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرايب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صايب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم بهذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما

ثالثا فلان قوله ثم هذا المعني يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة
بين البيت والدار وايض البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة
عن امر زايد علي الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية
لبنائه بخلاف الدار فان البناء زايد علي الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان
حاصل قوله ثم قالوا في لايدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن
العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد
لان الدار تطلق علي العرصة المجردة وعلي عرصة مع مابني عليها من بناء
الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم
الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية
وعباراته فضلا عن التامل والتفكر في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب كذا الوقوف علي سطحها فانه ايض يوجب الحنث لان
السطح من الدار الا يري ان المعتكف لايفسد اعتكافه بالخروج الي سطح
المسجد وقيل في عرفنا لايحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا حيث لايحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه او دخلها بعد
هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لايعود به وهكذا البيت يعني اذا
حلف لايدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم
البيت فانه لايبات فيه حتي لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث
اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد مابني بيتا آخر لم
يحنث ايض لان اسم البيت لم يبق بعد الانهدام او حلف لايدخل هذه
الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب
لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لايسكنها اي هذه
الدار وهو ساكنها وحلف لايلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او
حلف لايركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار
في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث
قيد للثلثة فانه لايحنث في شئ من هذه الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط
وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثني منه زمان تحقيقه فان لبث
علي حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام يتجدد امثالها حتي الفاظ

فيستثني

بحرز

يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لايقال
دخلت يوما بمعني المدة والتوقيت وان جاز بمعني الظرف ولو نوي ابتداء
اللبس مثلا يصدق لانه يحتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لايدخلها
وهو فيها فقعد فيها فانه لايحنث بالقعود الا بخروجه ثم بدخوله والقياس
ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول
لادوام له لانه انفصال من الخارج الي الداخل وفي لايسكن هذه الدار
او البيت او المحلة لابد من خروجه باهله وجميع متاعه حتي لو بقي وتد حنث
هذا عند ابي ح وقال ابو يوسف تعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر
وقال محمد يعتبر نقل مايقوم به كتخذاء بيته لان ماوراء ذلك ليس من
السكني قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان
البر لايتوقف فيهما علي نقل المتاع والاهل لانه لايعد ساكنا في الذي انتقل
عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لايخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل اذا
الماموره مضاف الي الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون
الامر بان يكره عليه لا اي لايحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو
كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله
لايدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او
راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله
والله لايخرج من داره الا الي جنازة ان خرج اليها ثم اتي الي امر اخر
لان خروجه لم يكن الا الي جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الي امر
آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الي غير جنازة
فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتي الي امر آخر كما قال في الهداية يخرج
اليها ثم اتي الي حاجة اخري وحنث في لايخرج الي مكة فخرج لها ورجع
لوجود الخروج علي قصد مكة وهو الشرط لا اي لايحنث في لا ياتيها حتي
يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف
لايذهب الي مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن
الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم ياتها حتي
مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس

ح يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدًا بلا مانع يعتبر
مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاع
الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء
لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف
الظ حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي
ان الدار لا تعادي ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد
يكون حقيقة وهو ظ وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من
السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها
سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صح
به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها
لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان
حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان
المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون
باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا
تهجر الحقيقة اريد معنى المجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط
للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه
لا يخرج خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض بقي
ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل
خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس
الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان
لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا
المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن ارادها فليطلب ثمه
وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت
المراة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة
ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو ح رح عليه باظهارها
ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على
العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي

قوله تغديت معه قايم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر
اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت نعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى
لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف
الى الغدا المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث
مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ مركب المأذون
ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي ح ان
كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه
دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى
دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فح يحنث
مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني
اذا قال لا اكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد
بهذا البر قضمه عند ابي ح حتى لو اكل من خبزه لم يحنث وعندهما يحنث به ايض
وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى
الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله
مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير
ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية يأكل
خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به وجب
ان لا يتناول غيره وبطلانه ظ ولا يصحح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ
منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بعين يجب ان لا يتجاوز الفقيه
به فتدبر ولستقم ويراد بالشوا اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ
اللحم وبالرأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانه المتعارفة وبالشحم
شحم البطن عند ابي ح وعندهما يتناول شحم الظهر ايض وبالخبز ما اعتاده
بلده والمعتاد في اكثر البلاد الآن خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها
خبز الارز والذرة معتادًا ايض وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش
لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي ح وعندهما
العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرخ وهو

الاطلاق فكيف يصح صح

راس صح

تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها
باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعًا خلافًا لهما لا بمن مائه اي لا يراد بالشرب
من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي
منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه
او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية
الي اليمين فتتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا
الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه
يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الي اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق
الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين
لغو الا اذا كانت داعية الي اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب
لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين
هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجد تا ثم في
المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم
تلغ لكون الصفة داعية الي اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه
معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا
لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرًا فاكل رطبا بناء
علي ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخري كما
يتنافي لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا علي كلام المزيف في اول الباب مخالف
لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الي اليمين
فان اعتبار البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس
وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في الاكل
لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما طريا وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا
يحنث في الاكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال
اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة فيها رطب
لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين علي الاكل يحنث لان
الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف

فيتقيد بها خ

يشتري

لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشتري حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث
لا الشراء لما ذكر ويحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا باكل مذنب
البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب
المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث ويحنث
في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص
باسم آخر للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف
اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم
او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث
وعليه الفتوي كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت
لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء
يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد
ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من
طلوع الفجر الي الظهر كذا العرف والعشاء منه الي نصف الليل لان ما
بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الي الفجر لانه ماخوذ من السحر
فاطلق الي ما يقرب منه فمن حلف لا اتغدي او لا اتعشي او لا اتسحر يراد بها
هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوي ماكولا
او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال
ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضي لا عموم له عندنا
ليصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا
او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه
خلاف الظ فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين
انما تنعقد عند ابي ح ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان
الحلف بالله نصًّا او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان
اليمين عقد كساير العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في
المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يري ان اليمين علي مس السماء او
تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها علي خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه
وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه

في الاكل خ

وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلاً
كيمين الغموس **فني** قوله والله **لاشربن ماء هذا الكوز اليوم** او قوله ان لم
اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا **ولا ماء فيه او كان** فيه ماء **فصب**
الماء قبل الليل **او اطلق** الحالف ولم يقل اليوم **ولا ماء فيه لم يحنث** عندهما
لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث
لصحة الحلف عنده **وان كان** فيه ماء **وصب حنث** لان البر وجب عليه
اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ
منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا
تنعقد فان قيل لم لم تنعقد اليمين علي ما يوجده الله تعالى في الكوز فانه
ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد عليه اليمين عليه فان قيل امكن
القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة
قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل
ولا احتمال هنا لعدم امكان البر **وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا**
الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان
الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا
لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار
واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهراً
وذا كاف للحنث **كذا ليقتلن فلانا عالما بموته** اذ يراد قتله بعد احياء الله
تعالى وهو ممكن فتنعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته
فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعاً حقيقة **شهر على انسان**
سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف   اي الحلف يقع على ح
آلته **ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى** اي الحلف يقع على **ايلامه لا**
حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب
كذا في شرح الجامع الكبير للقدوري سليمان **تحليف الوالي ليعلمه كل داعر اتى**
مقيد بحال ولايته يعني اذا احلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد
ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم
يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام **والضرب**

والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف علي ضرب
فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى
لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم
يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه
قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت
لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام و
الموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره
لا هو **لا الغسل** يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل
هو الاسالة ومعناه التطهر وهو يتحقق في الميت **والقريب بعيد** مقيد بما
دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه **بعيد**
ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر **مد شعرها وخنقها**
وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها
حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة
لانه يسمى ممازحة لا ضربا **قال** لامرأته **ان لبستُ من غزلك فهدي** اي
فالثياب صدقة يتصدق به في مكة **فاشتري الزوج قطنا فغزلته** المرأة
ونسج وخيط **ولبس** الزوج **فهو** اي اللباس **هدي** عند ابي ح وقالا ليس
عليه ان يهدي حتى تغزله من قطني ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في
الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه
وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك
سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان
القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبستُ من
غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك
من قطنك لم يكن هديا بالاجماع **عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي**
لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع
لم يحنث عند ابي ح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى يسمى في القرآن وله
انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان ويفتي بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم

ذهب حنث لانه حلي ولهذا لايحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة
لايحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال وحلف
لايجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لاينام على هذا الفراش
فنام على فراش فوقه او لايجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم
يحنث ولو حال بينه وبينها لباس او جعل على الفراش قرام او على السرير
بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لايسمى جالسا على الارض واما الثاني
والثالث فلان مثل الشيء لايكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حال
بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على
السرير بساط او حصير في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلان
لباسه تبع له فلا يعد حايلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما
عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس
على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى
ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على
هذا لايستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول
فان هذا لايستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف
السرير فليتأمل لايفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا
وجب ان لايفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على
مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله
او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب
وفي القياس لايجب عليه شيء لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في
الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رض لا شيء بعلي الخروج او الذهاب
الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام
هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار
حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام
فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها
شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط
ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية

اذلا

اذلا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي
مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لايميز بين نفي ونفي تحكيما عليهما بحكم واحد
تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما
تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان
مثل الاثبات في لايصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بالله
لايصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط
اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو ضم
يوما او صوما لايحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا
وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي لايصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني
لايحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس
ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة
عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لايسمى صلوة بخلاف الصوم لانه
ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع
لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء
وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت
ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف
ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامته ام ولد
له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت
ميتا ثم حيا عنده وقالا لايعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر
فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد
يقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا
بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه
اليوم فقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني
اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او
نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لايعدم الجنس ولهذا

النبهرجة اوقجه اصري

لو يجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضي بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى الدين المعرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشتري ورقهما يحنث ولو اشتري دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي باب حلف القول حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالاستماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي المعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري

عرفا بيان

اداة بيان

فيراد

فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او سريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشتري عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي ح فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد الموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عد الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض بط فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال ساير الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد

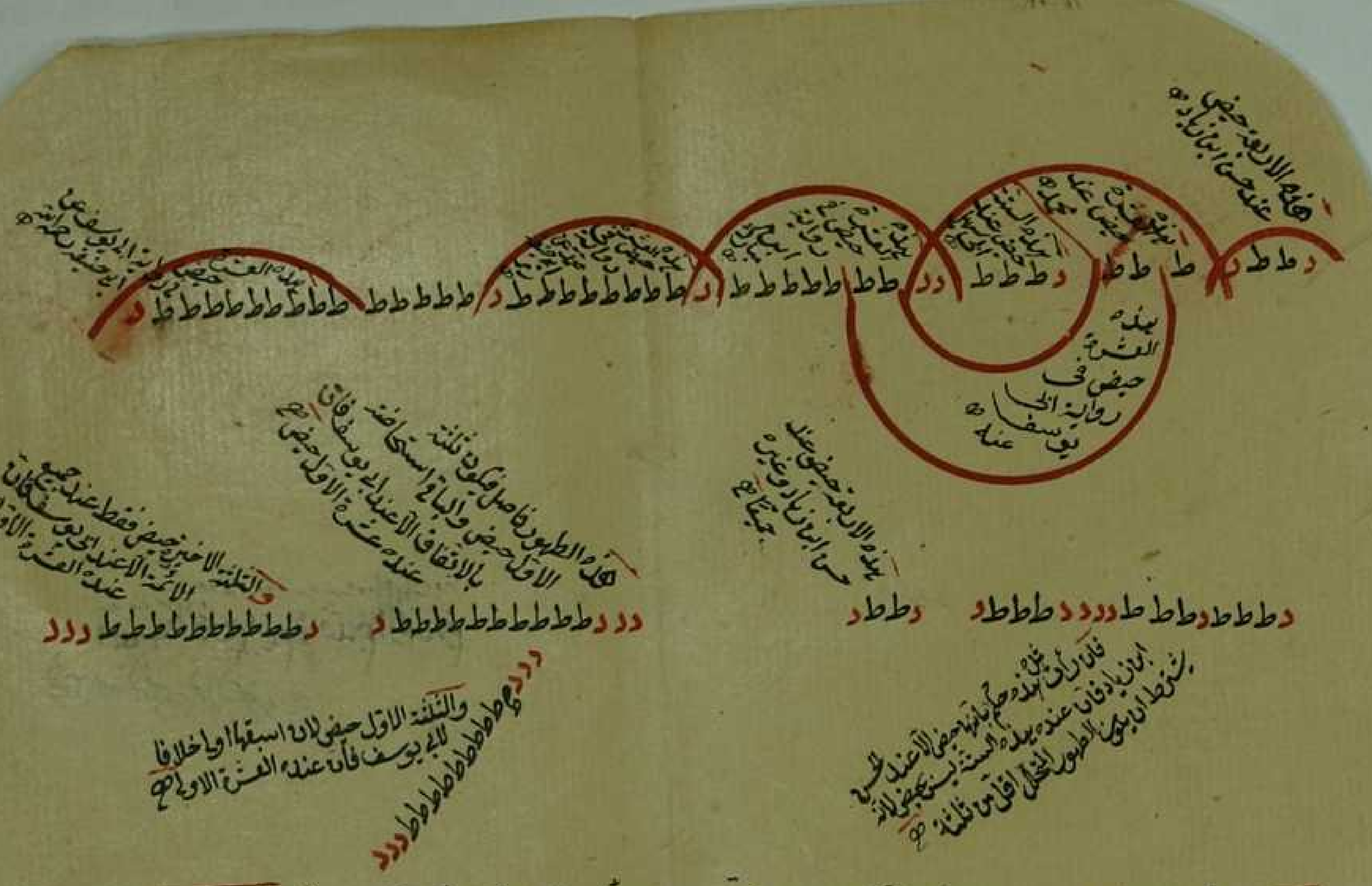
ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقراءة القران او سبح او صلى
او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي
يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم
اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به
مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف
لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة
لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا
ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لا فاضرب
المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يتكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل
داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده
هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت
على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك
كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها
واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد
يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان
عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم
يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه
على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث يحنث بالمتجدد
اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على طلاقه
وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف
لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة
والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف
المحض والداعي المعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم
صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان
تلك الاعيان لا تهجر لذواتها انما غير العبد فقط وكذا العبد على ظاهر الرواية
لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث
بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجه

فلان

فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث
لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة اول ذلك على هذا
المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال
حين وزمان بلا نية نصف سنة نكر او عرف لان الحين يراد به الزمان
القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة
قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر
قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط
فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى
لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو ح منكرا لا ادري ما هو اي باي شئ
يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد
عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فتناول اقله وهو الثلثة
وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي ح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام
وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على
الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر
شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر
فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين
ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا
عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه
وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد
شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شري عبدا آخر
ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شري من الكل عنده وعندهما يوم مات من
الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله
ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد
بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروا متفرقين لان البشارة اسم لخبر
يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق

اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم

[illegible]



فان كان للمرأة عادة في كل شهر عشرة فاذا رأت في اول اياما يومين طهرًا ثم يومين دما ثم ثلثة ايام طهرًا ثم يوما دما ثم يومين طهرًا هكذا صورته

طط دد ططط د طط هذه حيض عند ابي يوسف لانه يجوز عنده ان يبدأ بداية الحيض وختمه بالطهر خلافا لمحمد في رواية عن ابي حنيفة لان عنده

شرط ان يكون الدمان محيطين وبهذه المسألة كذلك لكن الستة التي بينه وبين الدمين وثلثة طهر ودم حيض عنده وعند ابي سهيل لانه

يوجد الاحاطة والتساوي اي مساواة الطهر للدم وايضا خلافا لابن مبارك كذلك بشرط ان يكون الدم محيطا د طط طط طط ط دد هذه

العشرة حيض في رواية ابي يوسف وفي رواية محمد وفي رواية ابن مبارك لانه يشترط ان يكون الدمين نصابا فوجد لكن الستة حيض عند محمد وابي سهيل وابن الزياد

الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني
اذا اشتري اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاءه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي
لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قرآن النية بعلة العتق وهي
اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الي اليمين السابقة
ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها
عن كفارته بشراها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الي اليمين من كل وجه بخلاف
ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا
اشتراها لان حريتها غير مستندة الي امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت
امة فهي حرة يعتق من تسراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت في حقها
لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري
لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا
ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدرها فلا يظهر في حق صحة
الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي امهات اولاده ومدبروه وعبيده
لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته
لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطئ مكاتبته ويعتق
بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين
لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له
الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو الماخوذ من صدر الكلام لا احد
المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق
يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير
في الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان
للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدا خبره قوله الاتي اقتضى بفعل
يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضي اي اللام
امره اي امر ذلك الغير للمتكلم ليخصه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل

دبه

١٩٦

وبه اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا باللام
المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل
سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب اولا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه
تقتضي كونه ملكا له كما سياتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل
لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب
الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضي ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص
فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البايع او لا
بان اخفي المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير
التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما
او شربت لك شرابا اقتضي ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في
قوله ان اكلت طعاما او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق
بالطعام معني واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص
قالت امرأة لزوجها تحت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا
طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا
الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير
اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله
ثلثة كما سياتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد
الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر العباد خرج به القصاص لانه حق العبد
والزنا الموجب للحد وطئ مكلف خرج به وطئ المجنون والصبي والوطئ
يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل
مشتهاة خرج به غير المشتهات كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهايم فان
وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين
وشبهة ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسياتي بيانها عن طوع خرج به
زنا المكرة فان الاكراه يسقط الحد وسياتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا
في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في
النهاية في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي

ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال

بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل
الحرام او ما يفيد معناه وسياتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطي او الجماع فانه لا يفيد
فايدته فيسالهم الامام عنه ما هو اي ماهيته فانه قد يطلق على كل وطي
حرام وايض اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف
هو ان الوطي يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب
لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنا فانها قد
يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في
المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم
احتياطا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ
عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون
والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره
عندنا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا خلافا لح
كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد
بالاقرار مرة كما في ساير الحقوق في اربعة مجالس من مجلس المقر لان الحكم لقصة
ماعز فانه ءم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو
ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب وردّه كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا
اقر مرة رابعة قبله الامام ثم ساله كما مر قيل الانسب السؤال عن متى لانه للاحتراز
عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسال عنه ايض لاحتمال
كونه في الصبي فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت
او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والاحد وهو
اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان
ايض نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتي
في حد القذف وقوله هو للمحصن مبتداء خبره قوله الاتي رجمه وبين المحصن
على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق
عليها قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحراير
باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات
المسلم لقوله ءم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطي بنكاح صحيح هذا

متضمن

متضمن لشرطين النكاح والوطي به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق
عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا
احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله ءم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون
بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح
ويجب ان يعلم ان حصول الوطي بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان
ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح
ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي
والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من
الواطي والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان
فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح حال
الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة
ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا
باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل
ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون
محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا اذا خلا عما يخل
بالرغبة كالصبي والمجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدا
به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس
وفي المقر يبداء الامام ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر
النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلدة
مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه
نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا
بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود
وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا
الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق
الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا
الحد زاجر لا متلف الا راسه وفرجه ووجهه لقوله ءم للذي امره ان
يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قايما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على

عن الحرام وانما يكون مشبعا صح

لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته بدفع نيابه صح

التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مدّ قيل هو يلقى على الارض ويمدّ كما يفعل
في زماننا وقيل مدّ السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمدّ بعد
ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدًا عطف على قوله
حرًّا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحدّه اي العبد سيّده بلا اذن الامام
لان الحدّ حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النايب عن الشرع وهو الامام او نايبه
بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزّر الصبي وحق الشرع ساقط
عنه لا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو
والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب ويحدّ جالسة لانه استر لها وجاز
الحفر لها لانه عم حفر للغامدية وعلي رض لشراحة وان ترك لا باس لانه عم
لم يامر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن
بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع
بينهما فيجلد مائة ويغرّب سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع
الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة
فان الامام اذا راي فيه مصلحة غرّب بقدر ما يري لا يفيد في بعض الاحوال
ويرجم مريض محصن زني لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد
مريض حدّه الجلد حتى يبرا لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض
ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرار بالولد
الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم
ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي
اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض
فينتظر البرء منه باب وطئ يوجب الحدّ او لا الشبهة دارئة للحد
لقوله عم ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة
بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها
وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع

احدها

احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت
في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق
من اشتبه عليه لا من لا يشتبه عليه فلا بدّ من الظن ليتحقق الاشتباه
كقوم شربوا خمرا يحدّ من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحدّ من ظنّ
الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال
الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب
كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من
قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض وقد يورث شبهة
ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيّده فان احتياج العبد الى اموال
المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى
واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ اماء المولى
ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد
ظن حل وطئ المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا
لانه يشتبه عليه حل وطئ المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق
على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده والحال ان المعتقة ام ولده ولا حدّ
في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت
انها حرام علي وجب الحدّ وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى
شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا
نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف
على ظن الجاني واعتقاده فلم يحدّ الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال
علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه فان الدليل
النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك ووطئ[٢] البايع الامة المبيعة
ووطئ الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل
تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون
المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى
وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل على عدم زوال الملك في الثانية
ووطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية

[٢] معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ صحيح

المشتركة دليل جواز الوطئ وإذا ادعى النسب يثبت النسب هنا اي
في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض
زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية
وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح
عنده اي عند ابي ح في وطئ محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو
عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند
غيره ان علم يحد والا فلا وسياتي بيانه وحد بوطئ امة اخيه او اخته
وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا ساير المحارم سوى الولاد اذ
لا بسوطة له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطئ
اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة
لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التميز بالحركات والهيئات الا
اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل
كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد
كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي
وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية
لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك
وعليه مهرها قضى به عمر رض وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند ابي ح
فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه في معنى
الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق
قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها فعلت لاجله
والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت
باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتوكل عند ابي ح [2] وعندهما
وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنى لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى
على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في
موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع
الاحجار فعند ابي ح يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او
دار البغي ثم خرج الينا لانه لا انتقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج

[2] وعند ابي يوسف تحرق

او اتى في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة رح

لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة
مطلقا اي لا على الفاعل والمفعول به وفي عكسه بان مكلف بغير مكلفة
حد هو فقط ولا بالزنى بمستاجرة له اي للزنا بان استاجر امرأة ليزني بها
فزنى لم يحد عند ابي ح وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك
ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان
يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رض عنهما الحد وقال هذا مهرها
ولا بالزنى باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات
ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا
بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان
تزوجتها لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى
بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنى مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها
لا يحد المقر عند ابي ح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين
فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام
الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره
ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق
العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان
يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل
لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير
ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسوء في باطنه من حقد
او عداوة حركه فيتهم فيها والاصرار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سياتي
الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى
فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد
التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يمنعه لانه حق العبد
ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في
الشرب كما سياتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي
شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنى وهي غائبة حد وبسرقة من

غايب لان الدعوي تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزني كما سياتي
ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول
فمعناه ان يشهد كل من اثنين علي الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد
لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء
الفعل في زاوية والانتهاء في الاخري بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان
البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل
المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك
اي ان شهدوا انه زني بامرة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان
انه زني بامرة بالكوفة واخران انه زني بها بالبصرة او اتفقوا مجتمعا في وقته واختلفا
في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود علي شهود لم يحد احد
اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم
اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول علي المشهود عليه فلان الظاهر انها
زوجته او امته واما عدمه علي الشهود فلان اتفاقهم علي النسبة الي الزنا
بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان
الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها
وكرهها والا فلا نصاب للشهادة علي كل منهما واما عدمه علي الشهود
فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون
في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث واما في
الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب
الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا علي الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا علي رجل بالزنا وهو مجبوب
فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا
شهدوا علي امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما
السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور
لتهمة الفسق ولهذا لو قضي القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم
الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد
عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار

الثبوت

الثبوت واما السابع فلان في الشهادة علي الشهادة زيادة الشبهة لان
احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا
يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما
ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا اثباته وان جاء
الاصول وشهدوا علي معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحد وايض لان
شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم
قائمون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم والشهادة في حادثة اذا ردت
عيانا ع لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميا او محدودين في قذف
عند ع او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد
كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود
عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية
الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة
وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلده
فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر
عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن
فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي رجع من الاربعة
بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع
الدية خلافا للشافعي وقبله اي اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع
الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال
القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء علي خامس رجع اذ بقي
من يبقي بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع اخر حدا وغرما الربع
اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة علي الشهادة لان كمال العدد
ليس بشرط للبقاء بل يبقي بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلي كل واحد
من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزي ضمن المزكي دية المرجوم
ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة علي رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا
الشهود كفارا او عبيدا فالدية علي المزكين عنده وعندهما علي بيت المال
قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية قالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا

فالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهر هنا
كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل
عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضا صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله
قبل القضا لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية لانه عمد وسياتي
ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم ترك فرجم لانه امتثل
امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا
هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل
الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود ساير الشرايط فشهد عليه رجل
وامراتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي
فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النسا احتيالا
للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال
ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا تكون
في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الي المعلول وهو
في المانع غير معقول باب حد الشرب اذا شرب خمرا جواب اذا
قوله الاتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واحدة واخذ بريحها
وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف علي شرب وزال عقله
بحيث لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد
بالسكر عند ابي ح في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة
ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا قال في الملتقى وبه يفتى انتهى عزي
بنبيذ ونحوه من المسكرات بغير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها
مرة او شهد به رجلان لا رجل وامراتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه
طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتادب به وينزجر
لان الظاهر انه لا يتالم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع
الصحابة عليه ينزع ثوبه غير الازار ويفرق علي بدنه جلده كما في الزنا لما
مر ثمه وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع

ابيات
او ولدت

الاقرار

الاقرار والشهادة او تقيأها ان علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا
اقرار او شهادة او رجع عن الاقرار شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير
الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم
الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم
ولا اجماع الا براي ابن مسعود رض وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيائها
ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار
ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من
المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا الشرب المكره لا يوجب واما
عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع
واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال
لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد
والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران
زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع
زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستانف الحد
كذا في الزنا لما سياتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل
باب حد القذف هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون
جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين
ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف محصنا او محصنة
ولما كان معنى الاحصان ههنا مغاير المعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله
مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون
لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله ع م من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا
عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته
اعم من ان الوطئ بنكاح صحيح اولا بهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا
بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية ونحوها
او زنات في الجبل معناه زنيت فانه يجي مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد
لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح
ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد

الحد

الذي هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ المص في غضب متعلق بزنات
والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حدّ القاذف
بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع
العار عنه ولو كان المقذوف غايبا عن مجلس القاذف حال القذف
ذكر هذا التعميم في التتارخانية نقلا عن المضمرات ولابد من حفظه
فانه كثير الوقوع يعزّ الفرو والحشو فقط متعلق بزنات والمعطوفين يحد
يعني لا يجرد في حد القذف كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع
به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع
ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر
صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا
يحد ايض بنسبته اليه اي جده او الي خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى
ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ما السما فان في
ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة
والصفا ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق
وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبة الي غير ابيه والحجة عليه
ماروي عن ابن عباس رض انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال
عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه
بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في
نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب
الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث
فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل
او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد
ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر
فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب
الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه
حد واحد لان الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى فتداخل حتى
لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سياتي

حكي

حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب
المسجد يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضرب حدين ثمانين
ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي
بلدنا قد اخطا في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف
وضرب حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا والى بين الحدين
والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقال عم جنبوا
مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي
ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان لتكون الخصومة اليهما او الي
ولدهما فان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب
وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرا
من الاول فيبدا بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار
ان شاء يبدا بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما
بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب
احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة
لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن
من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا
مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق
العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف
ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود
هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض
عنه لانه ايض يجري في حقوق العباد قال رجل لاخر يا زاني فرد الاخر
كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو
قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الاخر وقذفه
يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدا بالحد لان في بدايته فائدة
ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال
في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل باللعان
والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان

لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدر يعني اذا لها يا زانية فقالت
زنيت بك فلاحد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت
الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زنائي هو الذي
كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه
الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء
الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره
ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه
فوجب الحد والولد له يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به له
اي يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامراة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في
تحفة الفقها لا شي بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا
ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا
اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها
بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث
يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه
او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من
وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة
هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا يحد بقذف من
زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع
الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف
الصحابة فيه وحد مستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان
فيه حق العبد وقد التزم ايضا حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه
حايضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته
المجوسية او مكاتبته وقاذف لمجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة
فيما بينهم خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف
بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه واقراره به اي
بالزنا كامل اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن

اقامة

اقامة البينة للحال واستاجل للاحضار شهود في المصر يوجل الى قيام
المجلس يوجل اي قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم
بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقها كفى حد
واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسا وقد مر تفصيله
فصل التعزير التاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من
معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس
او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس
او الضرب فحينئذ اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة لان التعزير ينبغي
ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب
وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها
سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلاثة لان ما دونها لا يقع به
الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضا هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد
لما سياتي والتعزير اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقها والعلوية
وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير
الخساس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل
كذا او كذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاواسط وهم
السوقة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الاعلام
والجر الى باب القاضي والحبس والضرب ويجمع حبسه مع ضربه اذا احتيج
الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوت
المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضا ويضرب قائما
في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد
الشرب ثبت باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين حيث قال علي رض
اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون
جلدة وعليه اجماع الصحابة ثم للشرب ثم القذف لان جناية الشرب مقطوع
بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن
اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها

الخساس

ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين
الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة
فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان منصوصا عليه كذا في
الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو
قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف
لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل لاجماع الصحابة غايته ان سند
الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الي الاجماع
لا سنده وعزر بقذف مملوك عبد او امة او ام ولد وكافر بزنا لانه جناية
قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا
يبلغ في التعزير غايته وفي الصورة الاتية الراي الي الامام وصورتان اخر
بان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احدهما ما اذا اصاب من الاجنبية
كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل
الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون
معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر ذكره قاضي خان قال واراد اثباته
لدفع التعزير لم يسمع لانه شهادة علي الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال
يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون
جرحا مجردا كما ياتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق
يا فاجر يا مخنث يا خاين بالوطئ يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا
كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار علي زنا اهله يا قرطبان هو معرب
قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن القحبة في الفتوي
الظهيرية القحبة الزانية ماخوذ من القحاب وهو السعال وكانت الزانية
في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية
لهذا قحبة وقيل هي من تكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان
الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول
يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا
مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية
كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا وبما

هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضا كما اذا قال لست لابيك او
لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعني
الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما مر ولا يدل عليه
اقتضا ايضا وهو ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي رحمه الله لا يقال يجب الحد
بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون
من غيره بالوطئ بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضا والمقتضى
اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضا كالثابت بالعبارة
هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة
فانها من تباشر كل معصية فلا تكون في معني الزانية ولا في حكمه فلا
حد به انك ماوي للصوص وانت ماوي الزواني يا من يلعب
بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطئ الحرام وهو اعم من
الزنا كالوطئ حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد
به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذي مسلما والحق الشين
به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا
حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام
وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس
معناه الحقيقي المتعارف بل بمعني المواجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من
شتم العوام ولا يقصدون به معني معينا يا ضحكه بوزن نقطه من
يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك علي الناس يا سخره وهو
ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد
به الشتم ويتاذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقها والعلوية
يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن
بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعي عند القاضي على رجل سرقة
وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب
والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد
اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابرا والعفو واليمين والشهادة
على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق

الله تعالى حيث لم يجز فيه شي من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته
على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك
الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلاة ولا ب
يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يعزر بها المنفعة تعود اليه لا لمنفعة
تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها
على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل
ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه الا
امرأة عزرها زوجها بمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان
تاديبه مباح فتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت
ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في
مجمع الفتاوى راى رجلا مع امراته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل
الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية كتاب السرقة هي لغة اخذ الشي
من الغير خفية اي شي كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية
قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدر او حال عنه بمكان او بحافظ
فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا
ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها المسروق منه وهو كونه
حرزا وسياتي بيانها ان شا الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتدا
او انتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتدا فقط كما اذا نقب
الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى
وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة [2] عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق
باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا يتحقق دون العقل
والبلوغ والقطع جزء الجناية وشرط كون الماخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة
فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في قيمة المسروق
وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عم لا يقطع السارق الا في
ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عم كان
يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رض وشرط كونها وزن سبعة
مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها

[2] عين المالك او من يقوم مقامه وانما الكبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة صح

المتناولة

المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة
تبر لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى
في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا
الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي ح وزفر وشرط كون
الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يندرء بالشبهات لا يستوفى بشبهة
والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتي بيانه ان شا الله تعالى
فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف
ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان
كما سياتي في الحقوق وسالهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى
هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود
ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع
في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ
المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم
الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لا امتنع القطع
في اكثر السراق فيودي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب
مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي
الصحاح شجر طيب الرايحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم
ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر
والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والنعل
والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا توجد في دار
الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها وانا وباب من خشب فان
الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في
الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا
لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا
في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة
وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة
رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما

بيوتها مشغولة بمتاعه وخدمه وبينهم انبساط **او القي شيئاً من حرز**
في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه
ولم تعرض عليه يد معتبرة فاعتبار الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم
ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع **او حمله علي حمار فساقه فاخرجه**
لان سيره مضاف اليه لسوقه في المبنة للامام ان يقتل السارق سياسة
لسعيه في الارض بالفساد **فصل يقطع يمين السارق** اما القطع فبالنص
واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة
يعمل بها عندنا **من زنده** لان النبي ع م امر بقطع يد السارق من الزند **وحسم**
لقوله ع م فاقطعوا واحسموا **الا في حر وبرد شديدين** لانه ربما يؤدي
الي التلف والحد زاجر لا متلف **ثم رجله اليسري ان عاد فان عاد لا** اي
لا يقطع **وحبس حتي يتوب** وعزر ايض وقال الشافعي يقطع في الثالثة
يده اليسري وفي الرابعة رجله اليمني لقوله ع م من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين حجهم
علي رض بقوله اني لاستحي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي
عليها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل علي عدمه وقال الامام الطحاوي
تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشئ منها اصلا ولو صح حمل علي السياسة او النسخ
فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان
يده اليسري او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمني مقطوعة او شلا فلان
فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع
واحدة سوي الابهام مقطوعة او شلا لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر
الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله **او رده الي مالكه قبل الخصومة** فلان
الدعوي ح لا تمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله **او ملكه بهبة مع**
القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك
والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفي
في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفي في الثاني
واما فيما ذكر بقوله **او سرق** وشهد عليه شاهدان **فادعي** كون المسروق
ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارية للحد ويثبت بمجرد الدعوي

للاحتمال

للاحتمال واما فيما ذكر بقوله **او اقرا** اي السارقان بالسرقة **وادعاه** اي
الملك **احدهما** وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في
حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما
على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعي ملكه او احد السارقين اقول فيه
بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها
اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف علي ضمير فادعي فالمعني او سرق
سارقان فادعي احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان
يقر السارقان وادعي الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما
وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله **او لم**
يطالب المالك وان اقر السارق فلان الدعوي شرط فلا بد من المطالبة
سرقا وغاب احدهما فبرهن علي سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة
اذا لم تثبت علي الغايب كان اجنبيا وبدعوي الاجنبي لا تثبت الشبهة
ولانه احتمال دعوي من الغايب ودعوي الشبهة شبهة فلا تعتبر
وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب
وصاحب ربا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض علي سوم الشراء
ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايض **من سرق منهم** مفعول
خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها
وقد ظهرت بنفسها عند القاضي بحجة شرعية بناء علي خصومة معتبرة
فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم
ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يمكن
من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه
الا به بان يقول سرق مني فان كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء
عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالي بخلاف القصاص
واما خصومة المالك من سرق فلان له حقيقة والملك هي اقوي من اليد
الحافظة فاذا اجازت بالثانية فلان تجوز بالاولي اولي **لا** اي لا يقطع **من**
سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق
في يده وسرقه من السارق اخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب

القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شي
منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه
لا يضمن كما سياتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب
المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح
من حيث انه ادمي لان الجزا انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما
تحقق بواسطة التكليف انما يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال
لم يتعدي الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله
مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع
حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف
لقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة
الى رد ما روي الحسن عن ابي ح ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من
سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع
ببعضها اي ببعض السرقات شيا مفعول لا يضمن منها اي من تلك
السرقات يعني ان من سرق سرقات فخصم واحد من اربابها وادعى حقه
فاثبت فقطع فيها فهو بجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي ح وان حضروا جميعا
فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا اي ولا يضمن ايضا
قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو
خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا
اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له
به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو
قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق
لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه
وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان
يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في
الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه
وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار
وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول

لا الثاني

لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما
وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز
فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع
ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم او دنانير
قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي ح وقالا
لا ترد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب
الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يوخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قايم من كل وجه وهو اصل والصبغ
تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قايم صورة ومعنى وحق
صاحب الثوب قايم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق
السارق احق بالترجيح وان سوده السارق الثوب رد على المسروق منه
عند ابي ح لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية
سلطان ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده والله
سبحانه وتعالى اعلم باب قطع الطريق لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى
شرع في بيان السرقة الكبرى من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة
ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده
وهو مبتدا خبره قوله الاتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم
الدم بان كان مسلما او ذميا فانه اذا كان مستامنا ففي اقامة الحد عليه
خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع
على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي
مسك قبل اخذ شي من المارة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس
بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه
سيما الصلحا وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع
يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقها
وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفو ولي تفريع على كونه
حدا لا قصاصا لعفى ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او
صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتدا بلا قطع

ولو كان قصاصا صح

ثم قتل اوصلب اوصلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل
فيه قوله تعالى انما جزآء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون الآية اي يحاربون
اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحاربون الله تعالى ولان المسافر في
البراري والقفار في امان الله تعالى وحفظه فالمعترض له كانه يحارب الله
تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قاله م
مالك متشبثا بظاهر أو وثبت ذلك بقوله ع م من اخذ المال قطع ومن
قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبريل ع م نزل بهذا
التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلاثة ايام ليعتبر به غيره
لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ خلف اوما
تلف لا يضمن يعني القاطع اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه
اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل احدهم حدوا لانه جاز المحاربة
وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زال اقدامهم انحازوا
اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد والحجر والعصي لهم كالسيف
لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي الة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة
وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه
لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط
عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل
ولم ياخذ مالا اجزاء هذا الشرط قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ
المال وتاب قبل ان يمسك اوكان فيهم غير مكلف اي صبي او مجنون او
ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق
ليلا او نهارا بمصر او مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط
فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن
استيفاء الحد فلم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص ان كان الجراحة مما
فيه القصاص او الارش ان كانت مما كان فيه الارش في الاولى من الصور
المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد
قتل عمدا فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط
ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو

في غيرها

في غيرها من الصور المذكورة اما اذا كان فيهم غير مكلف او ذو رحم
محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا
كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار
القتل الى الاوليا ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة
على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع
ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث
الا انهم يوخذون برد المال ايضا لا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون
لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا
في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام
قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع
شر المتغلبة المتلصصة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا
خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسياتي وجهه في الجنايات ان شاء الله
تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع
شره بالقتل مع انقطاع امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم
تقتل المراة وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال
وقتلن قتلن وضمن كذا في المنية كتاب الاشربة لا يخفى وجه
مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب
وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يع
يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب
والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان ني ومطبوخ
فالمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى
يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام
فبينه بقوله لحرم الخمر وانثلث وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد
وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل
كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرته العقل وساير المسكرات كذلك
قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر
خمرا لاختمارها لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح

ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح
الاسم علي الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا نطلق علي الدن
والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف
بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا وبين
الثاني بقوله كذا الطلا وهو ماء العنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا
في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي
ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه وغلظ اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها
بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين
كذا في الكافي وورود الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل
من ثلثيه فلانه ح يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر
وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع
الزبيب نيا اذا غلت اي الطلا والسكر والنقيع واشتدت وقذفت
بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي ح اذا حصلت لها هذه الصفات
الثلاث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة
الثلاثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها
ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان تكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة
وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث
العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا
واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد ومالك
والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه
فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام
والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد
به التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء
بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب
الماء عليه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء علي العصير ثم يطبخ حتى

يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون
الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب
مطبوخا ادني طبخة وان غلا واشتد وسكن من الغليان عندهما
وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث
بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادني
طبخة ويترك الي ان يغلي ويشتد فاشبه ما يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا
لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير
والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا لم يسكر لم يحد قالوا
الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها
في زماننا كاجتماعهم علي ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذلك
المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي هذه الاشربة
اذا شربت ما لم تسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه
المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه
الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب علي هيئة
الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه
من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة
والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما
كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر
المضطر الي شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة
من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية
حتى ان الحرام يكون واجب الترك والترك والسكر علي ما ذكر ليس بفعل
فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه اختياريا حراما حرمة المباشرة الي
تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة
الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر
وخل الخمر عطف علي المثلث اي خل الخمر الذي يتحول الخمر اليه ولو كان
تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز مثلا فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي
يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان

بدونه فلمنع الحل قولان والانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدبا وهو القرع والحنتم
وهو الجرة الخضرا والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون
من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت حرم
النبي ءم استعمال هذه الظروف اما الان فيه تشبيها بشرب الخمر واما لان
فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي ءم استعمالها وايضا يبالغ في ابتدا
تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول
التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة
لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهة
والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا
الي الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر والله سبحانه وتعالى
اعلم كتاب الجناية لا يخفي وجه المناسبة هذا الكتاب بكتاب الحدود
والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح
الفقها خصت بما يعلق بالنفوس والاطراف ويخص الغصب والسرقة بما
تعلق بالاموال القتل وهو فعل موثر في ازهاق الروح وهو علي ما ذكر في
المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطا وشبه عمد وكان ابوبكر الرازي يقول
هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطا وجاري مجري الخطا وقتل بالسبب
واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل
الحربي والقتل والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد
وقتل ادمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفي ما في قول الوقاية ضربه
قصدا من التسامح بنحو سلاح اي سلاح ونحوه في تفريق الاجزا فان القصد
فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسير
كما اقيم السفر مقام المشقة كليطه ونار وزجاج ومحدد وخشب او محدد
حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتي لو
ضربه بحجر كبير او خشبة كبيرة او بصنجة حديد او نحاس لم يجب القصاص
عند ابي ح وسياتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في
الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية يشترط وشرطه اي
شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود

ان غير

ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي
عمد ولا للمجنون وهو خطا منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون
مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستامن فان عصمة دمه موقتة الي
رجوعه بالنظر الي القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتي وجب
عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الي اوليا
بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الي بشر ابدا ولذا وجب علي بشر
القصاص ان كان قتل زيدا عمدا والدية ان كان خطا كما سياتي وان لا
يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك لما
سياتي ان القتل ح لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم
لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا وقد ورد فيه
احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو
غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلي والمراد العمد لانه اوجب في الخطاء الدية
لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا الاية ولانه ءم قال العمد قود اي
موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال
اما في الاول فهو من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل
على الحصر فتخصيص الخطا بالذكر لا يدل علي قصر الدية علي الخطا بل
يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطا كما ذهب اليه الشافعي
واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان صح تقييد
المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك
ومن ادعي الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر
الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلي
في الاية اما مطلق او عام علي التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل
الوجه ان يقال ان الايات تفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في
القصاص حياة يدل علي ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معني
الاية علي ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه
اذا قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان

فان زيدا صح

على الحياة والظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطا لا يقتل بل
يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه
مما تفرد به الحمد لله اللهم للصواب واليه المرجع والماب الا ان يعفو
وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث
لقوله عم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا
يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار
الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها
شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعي الي ايجاب
الكفارة ولنا ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة كما مر في اليمين
الغموس فلا تجب الا بسبب داير بين الحظر والاباحة كالخطا فانه بالنظر
الي اصل الفعل مباح وبالنظر الي المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك
السبب وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر
في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبير
فمن شبه العمد ايضا عند ابي ح خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معني
العمدية باعتبار قصده الي القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل
والعاقل يقصد الي كل فعل بالته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم
قصده اليه فكان خطا يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا
والكفارة لانه خطا نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطا الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مومنة ان قدر عليه والا اي
وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير
رقبة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال
بالراي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين
دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو
من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي
بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطا كما عرفت
وهو اي شبه العمد فيما دون النفس اي في الاطراف عمد يعني اذا اخرج
عضوا بالزجاجة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعي فيه المماثلة كما سيأتي

فليس فيها اي فيما دون النفس شبهة اي شبهة العمد كما كان في النفس
لان اتلاف النفس مختلفة باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك
وذكر الثالث بقوله واما خطا وهو اما في القصد كرميه مسلما او عبدا
يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخط في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما
اخطا في القصد او في الظن حيث ظن الآدمي صيدا او المسلم حربيا وانما
قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة
فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطا في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا
فانه اخطا في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما
اذا تعمد بالضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه حيث يجب
القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الي مقصوده فلا يعذر وانما
صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل
في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمي ادميا يظنه
صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجري الخطا
كنايم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس
بخطاء حقيقة لعدم قصد النايم الي شئ حتى يكون مخطيا لمقصوده لكن لما
وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء
لانه معذور كالمخطي وحكمها اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم
القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط
ان لا يوذي احدا فاذا اذي فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم
القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطا فبالنص واما كونهما حكم
الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث
واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نايما قصدا
الي استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا
للقتل كاتلافه بحفر البير او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او
وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب اتلاف الا ان يمشي
الهالك عليه اي البير ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه وح لا يجب شئ
على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب وهو متعد

فيه نكان موقع في البير ودافع علي الحجر فوجب الدية وهي العاقلة بلا كفارة
ولا اثم القتل لان القتل فيه معدوم حقيقة والحق به الخطا في حق الضمان
فبقي في حق غيره علي الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير
ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل باب ما يوجب
القود وما لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدًا قيد للقتل بشرايط
ذكرت من كون القاتل مكلفا الي آخره فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد
وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والعين بالعين الاية والتخصيص
بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي
يجب عنه بانه تفاوت الي النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة
علي انه ان دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد
والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا
ماروي انه عم قتل مسلما بذمي وقول علي رض انما اعطوا الجزية لتكون
اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي بسياقه ولا ذو عهد
في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مسلم ولا ذمي بكافر فيكون
مستامنا ضرورة لا بهما اي لا يقتل مسلم ولا ذمي بمستامن غير معصوم
الدم علي التابيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا
للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل
بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمي والزمن وناقص الاطراف
والرجل بالمراة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه
اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاد
الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب
لنفسه القصاص علي نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص
لا يتجزي ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتي يجتمع عاقداه اي الراهن
والمرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في
الرهن وشرط اجتماعهما يسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع
الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في

الكافي ولا قاتل مكاتب عمدًا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن
وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلي الاول الولي هو الوارث وعلي الثاني
المولي فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده
او ترك بلا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم ظنه مشركا بين
الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطا مات
شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان
عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية
جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا
معتبر في العقبي حتي يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين
فصارت الافعال ثلاثة اجناس فتتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف
بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا علي المسلمين وجب
قتله لقوله عم من شهر علي المسلمين سيفا فقد أطل دمه اي اهدره
وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد
القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شي كما في
الجمل الصايل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح علي
رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر
او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شي لما مر
تبع سارقة المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عم
قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز واذا
قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل
دار رجل بالسلاح فغلب علي ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل
قتله شهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدًا لان العصا كالسلاح
الظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الي القتل شهر سلاحا
فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عادت
عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل

مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول
ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه
القيمة وذلك لان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالحظر فلم
يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضي قتل النفس المعصومة في الادمي
وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه
والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا
وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوي الاقرار امر
ان احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد
رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة
وهو بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية چوال دوز لا بنحو
ابرة وان تعمد لانها ليست في معني السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي
في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا في الكافي وبحد مر
عطف علي بنحو مسلة اي يقتص ايضا بجرح حد مر وهو بالفارسية كلنك لانه
في معني السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروي عن محمد اذا جرح وجب به
القصاص ولا عود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه
كذا في الصحاح او تغريق او سوط والي في ضربه فمات لان وجوب القصاص
مختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل باله وهي الالة الجارحة لان الجرح
يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر
والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب
والفضة والانك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه يكون في معني
السلاح رماه عمدا رحديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرحه اولا
فمات منه قتل كذا ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه
الحديد فجرحه اولا او ضربه بقدر حديد او قمقمه او عموده فمات منه
كذا في المبسوط روي الطحاوي عن ابي ح انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح
كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول
ابي ح قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره
لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك الولي

قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله
قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه
اي علي ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني
اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل
بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز
ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما
مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيد الجواز الامر به فلانه
لما جاز له انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل
لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته
لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر ولي
القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول ذله ولاية القصاص ولو كان
زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الارث وليس لبعض الورثة
استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتي يجتمعوا لاحتمال عفو الغايب او صلحه
ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزي لثبوته بسبب لا يتجزي
وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد
كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص
بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ اي احكام القصاص بالشبهات
وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل
عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له
لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه
يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فان اب المعتوه يقيد
من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانها انفع
للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا
اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره
الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص
تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي
كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها ورثه علي ابيه

بان قتل ابوه امه عمدًا او قطع يدها عمدا لايستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة
الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاوليا وصلحهم على مال وان
قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكر وا
الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول
كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت
للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض
في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لايتجزي وللباقين حصته من
الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعني في القاتل وهو ثبوت عصمته
بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعني
في القاتل وهو كونه خاطئا ولاحصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف
وكيل مولي عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن
دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف ينصف بينهما الالف يعني
ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتي وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولي العبد
رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولي العبد
نصفان ويقتل جمع بفرد اي اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة
به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة
قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولاشئ من المال ان حضر وليهم
وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن
بعده في تركته لان العاقلة لاتعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم
يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية
للباقين وقتل بهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات
والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه
للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فتحصل التماثل الاتري ان
الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو
حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية في حق
اولياء بقية المقتولين كموت القاتل كما يسقط بموت القاتل حتف انفه
لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل اخران علم

ان عفو

ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص ان كان بين
اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لايؤثر في حقه فقتل
القاتل فانه لايقاد فيه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا
ومجتهدا فيه اذ عند البعض لايسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك
التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد
المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شئ علي فلان
ولاتقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاوليا بعد الجرح قبل الموت جاز
العفو استحسانا كذا في الفتاوي المسعودي ولايقاد الا بالسيف
لقوله عم لاقود الا بالسيف اي لاقود يستوفي الا بالسيف والمراد بالسيف
السلاح كذا افهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رض
لاقود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن بالسلاح كذا في الكافي باب
القود فيما دون النفس هو ما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع
اليد عمدا من المفصل حتي اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع
حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من
المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع
عمدا يقاد ولو من قبضته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايض وكذا
عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل
علي وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمراة محماة فان
ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لايقاد لامتناع حفظ المماثلة
قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعي فيه المماثلة حيث
يثبت فيه القود كالموضحة وهو ان يظهر العظم كما سيأتي لاقود في عظم الا
السن لقوله عم لاقصاص في العظم وقال عمر رض وابن مسعود رض لاقصاص
في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه
لايقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن
المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الي ان يتساويا ولاقود ايضا
في طرف رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال
فتنتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولاقود ايض في قطع يد من نصف الساعد

لما مر وجايفة برئت لان البرء في الجايفة نادر فلا يمكن ان يخرج الثاني على
وجه يبرا منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرا فان سرت وجب القود
والا فلا يقاد اي ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا قود يعني في لسان
وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما
وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر
الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرف المسلم والذمي سواء للتساوي
بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلا او ناقصة اي
ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش
الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلا او ناقصة
الاصابع بخلاف يد المقطوع فلا استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان
يجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا
لانسان فانقطع عن ايد الناس ولم يبق منه الا الردي يتخير بين ان ياخذ
الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج
فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي
استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه
لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلا والصحيحة
لا يقطع يدان بيد ان امر سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع
رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامرها على يده حتى
انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالانفس لان
الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر
من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب
القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض
العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم
يقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة
لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس
فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة
والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل

بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع في مالهما
لما مر مرارا وان قطع رجل يمين رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب
فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقسمانه
بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين
في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب
في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته
واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت
ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل واحد منهما لم يستوف حقه كما هو
حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على
الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث
يكتفي فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين
رجل ويسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما
اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللاخر الدية اي دية يد واحدة
لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير كحضر الاخر لثبوت
حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا
فاذا استوفي الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة
لان الاطراف ليست كالنفوس لما مر رمى رجلا عمدا فنفذ السهم لاخر
فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء
قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخر اي القاطع بهما اي بموجب قطعه
وقتله في عمدين مختلفين بان قطع عمدا وقتل خطاء او عكس براء بينهما
اولا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان براء بينهما يقتص
بالقطع ثم بالقتل واذا لم يبرا فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما
يقتل ولا يقطع فيدخل جزا القطع في جزا القتل واما في المختلفين فانه اذا
قطع عمدا ثم قتل خطا يقتص للقطع ويوخذ دية النفس وفي عكسه يوخذ
الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احديهما عمدا
والاخرى خطاء واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برء اي تجب دية القطع

ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطائين اي خطا القطع وخطا القتل
لابرء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم
عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لابرء بينهما ان
الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه
مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا وخطا والقطع كذلك صار
اربعة ثم اما ان يكون بينهما برا اولا صار ثمانية وقد بين كل واحد منها
كما في من ضرب مائة سوط برء من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة
حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برء من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق
التعزير وكل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي ح وعن ابي يوسف في
مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر
وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع
عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا
المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفى عما يحدث
منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطا
من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن
الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح
من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح
العفو منه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا
كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو
عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر
مثلها وعليها دية في مالها او على عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي ح لان العفو
عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا
يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجها على
القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى
فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين
الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد
القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب

عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى
تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فوجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو
في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان
استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطا كان تزوجها
على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب
مهر المثل كما اذا تزوجها على ما يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطا
ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان تقع المقاصة على قول المختار
في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في مال القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها
على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها
لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها
على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي
بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر
مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهو يصلح للمهر فان ساوي اي مهر
المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان
التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم
انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر ان كان مهر المثل اكثر
من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر مثلها والزايد في الاقل اي كان
مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزايد منها وصية لهم اي
للعاقلة ويصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا
سقط عنهم قدر الثلث واد والفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث
قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص
فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص
منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان
حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه في القصاص نخ
فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه
يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا
حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي ح وعندهما لا يضمن

وهو قول الشافعي لانه استوفي حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز
عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص
فصار كالامام اذا قطع السارق وسري الي النفس ومات وكالبزاغ والفصاد
والحجامة والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان
القصاص سقط للشبهة لانه في معني المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل
وقتل الخطا يوجب الدية بخلاف ما ذكر وامن المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص
علي القاضي بتقلده والعمل علي البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد
بشرط السلامة كالرمي الي الحربي وحده وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء
والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الي الصيد
هذا ما قالوا ويرد علي ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة
اذا اورث شبهة سقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة
الاولي شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادني من المباشرة بنفسه
اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب
القصاص علي مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه
الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم
المخطي بل يكون مكرها حقيقة يقتضي تعريف الاكراه وهو حمل الغير علي فعل
ما يعدم رضاه به لا الاختيار فاذا كان في حكم المكره مكرها وجب القصاص عليه
لان القاضي ح يكون الة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه
وارش اليد عطف علي قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من
له عليه قود نفس فعفي عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفي عن القتل
ضمن دية اليد عند ابي ح وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس
بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفي فهو عما سوي هذا البعض وله انه
استوفي في غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل القود ثبت للورثة ابتداء لا ارثا
اعلم ان هنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء
بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولي
بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة

في الصورة الاولي

وهو

وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الي
الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتي يجري منه سهام الورثة
ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه
منه كما في الدية وذهب الامام الي الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه
ميت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة
بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء
من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح
عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالي ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا نص علي ان القصاص يثبت للورثة ابتداء بخلاف الدين
والدية لان الميت اهل لتملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد
موته ح يملكه والاصل الاختلاف راجع الي ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده
وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا
يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة
الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فلو برهن احدهم بغيبة
اخيه علي قتل ابيه فحضر الاخ الغايب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء
ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم
يحبس بخلاف الخطا والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء
لا يحتاج الي اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوت الميراث وكذا الدين
اذا اقام احد الورثة بينة علي ان لابيه علي فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن
القاتل علي عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض
الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة علي الحاضر ان الغايب قد عفي
فالحاضر خصم لانه يدعي علي الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الي المال
فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين
احدهما غايب يعني اذا قتل عمدا عبد رجلين احدهما غايب فادعي القاتل
علي الحاضر ان الغايب قد عفي عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر
اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما ان رجلا قتل عمدا

يعني

وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اجتلهما عفى
للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله **فان صدقهما**
المخبرين القاتل والشريك فلا شئ له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه
ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله **وان كذباهما** اي ان كذب
القاتل والشريك المخبرين **فلا شئ للمخبرين** لانهما باخبارهما اسقط حقهما
في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك **وشريكهما ثلثهما**
لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه
وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث
الدية والثالث بقوله **وان صدقهما القاتل وحده** اي وكذبهما الشريك **فلكل**
منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك
فلم يصدق فيتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله **وان صدقهما**
اي المخبرين **الشريك فقط** اي كذبهما القاتل **فله** اي للشريك **ثلثها** اي يغرم
القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك **ويصرف الى المخبرين** لان زعم الشريك
انه عفى لتصديقه المخبرين فلا شئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية
وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما
والقياس ان لا يلزمه شئ لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت
وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص باخبارهما
بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب
الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي
ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا ههنا **اختلف الشاهدان في القتل**
في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف **او قال**
شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت الة قتله لغت اي شهادتهما لان
القتل تختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة و يختلف احكامها والمطلق يغاير
المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت **شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت**
الدية والقياس ان لا تجب شئ لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود
به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به

قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية فتجب في ماله لان الاصل في القتل
العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا **اقر كل واحد رجلين بقتل زيد وقال**
الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه
والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لانه يوجب تفسيقه وفسقه
لا يمنع صحة اقراره **ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت** اي شهدا بقتل زيد عمروا
واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادات لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض
ما يشهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد
شهادته **شهدا على رجل بقتله خطا وحكم بالدية في المشهود له بقتله**
حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق **او الشهود** لان المال تلف
بشهادتهم **ورجعوا** اي الشهود **عليه** اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في
يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب **والعمد كالخطا الا في الرجوع** اي كانت
الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود
فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي ح لانهم اوجبوا للولي ما ليس بمال
وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون
على الولي كما في الخطاء **ولو شهدا على اقراره** اي اقرار القاتل بالخطاء او
العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما **او شهدا على شهادة**
غيرهما في الخطا وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر
كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل **ضمن**
الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ
عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال **العبرة**
لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل
لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره
وهو الرمي لا الوصول **فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد** الرمي اليه **فوصل**
السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي ح رح وقالا لا شئ على الرامي
لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان الرمي
اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به **وتجب القيمة لسيد عبد رمى اليه**

بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت
الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل مابين قيمته مرميا الي غير ذي مرمي
ويجب الجزاء على محرم رمي صيد الحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم
اليه فمات لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي
محرم ولا يضمن من رمي مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت
الرمي مباح الدم والله اعلم بالصواب كتاب الديات جمع دية مصدر
ودي القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك
المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش
اسم للواجب علي مادون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف
درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي ح لا يكون
الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منهما ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا
شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد
ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون
خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون
وهي الدية المغلظة اي نقل في غاية البيان من شرح ان تغليظ الدية روي
عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة رض
وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي ح وابي يوسف ماذكر ههنا وعند محمد
والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها
اولادها وفي الخطا عطف على شبه العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها
اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن
مسعود رض فاخذنا بذلك وكفارتهما ماذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة
وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير
تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم تعرف حياته ولا سلامته ويصح رضيع احد
ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية
الرجل في النفس ومادونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا عن علي رض ومرفوعا
الي النبي عم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عم دية كل ذي عهد في

عهده

عهده الف دينار وبه قضى ابوبكر وعمر رض وفي النفس هو وما عطف
عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر
الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق
واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا وان حلق ولم ينبت دية
اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد
في الادمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو
ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله عم بالدية
كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رض لرجل على رجل باربع ديات بضربة
واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في
البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين
والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منهما دية كاملة في احدهما
نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رض عن النبي عم وفي كل
واحد من هذه نصف الدية وفيما كتبه النبي عم لعمرو بن حزم رض وفي العينين
الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس
المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف
فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة
وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع
الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عم في كل اصبع عشر من
الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها
اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير
انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر
الدية وهو خمس من الابل لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري رض
وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك
يزيد على دية واحدة الا اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون
سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها
تصير كانها هالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف
من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد كذا في غاية

البيان

واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للانسان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي يقابلها وهو منفعة المضغ وان كان نصف الاخر وهو الزينة باقيا اذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر **وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله** لان وجوب الدية تتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلا وارشه كاملا ان كان فيه ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا** وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا كما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي **وفيها خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها** وهي التي تكسر العظم **والمنقلة عشرها ونصف عشرها** وهي التي تنقل العظم بعد الكسر **والآمة** وهي التي تصل الي ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى بالدامغة بالعين المعجمة وهي التي تصل الي الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقي بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها **والجايفة** وهي التي تصل الي الجوف **ثلثها** كل ذلك ثبت بالحديث **وفي الجايفة ان نفذت** الي الجانب الاخر **ثلثاها** لان ابا بكر رض هكذا حكم ولانها جايفتان **وفي الحارصة والدامعة** والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق هو ومن عطف عليه خبر لقوله الاتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا يخرج الدم **والدامعة** بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في

موضع الجراحة كالدمع في العين **والدامية** وهي التي تسيل الدم **والباضعة** وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه **والمتلاحمة** وهي التي توجد في اللحم وتقطعه **والسمحاق** وهي التي تصل الي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاق **وحكومة عدل** اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكم عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز بين الحكومة بقوله **فيقوم عبد بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هي الحكومة** فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوجد هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف فعشرة الف درهم فهو حكومة عدل **وبه يفتى** احتراز عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رض اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي **وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية** يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية **ومع نصف الساعد نصف دية** للاصابع **والحكومة** لنصف الساعد **وفي كف فيها اصبع عشرها** لاصبع **وان كان اصبعان خمسها** للاصبعين **ولا شئ في الكف** لما مر **وفي اصبع زائدة** هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي الحكومة **وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته** اي صحة كل من الثلثة **بما دل على نظره** في العين **وتحركه** ذكره في الذكر **وكلامه** في اللسان **الحكومة وان علمت** اي صحته **فالدية** فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطا **ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية** يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتي لو نبت سقط ارشها والدية وجبت لفوات كل الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده **بخلاف اذهاب السمع والبصر والنطق** اي لو شجه موضحة

فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها
جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف
العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريقة معرفة ذهاب السمع ان
يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب
كذا في الفتاوي الصغري وطريق معرفة ذهاب البصر ان يري اهل البصيرة
فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوي والانكار بان
يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب من المدعي بالبينة فاذا
عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان
هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغري ايضا لا قود في اذهاب
عينيه بموضحة بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه
فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد
فان السراية لا تنفك عن الجناية واتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما
بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى
الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء من وجه دون وجه فلا يكون
موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية
فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين
او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من
قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة
فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا
ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها
عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا
اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا لو كان
السن مما يري حال التكلم يجب اي الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا شيء
وعلى هذا لا يبقي كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية
كما في ساير الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع
سنه سن النازع فنبتت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت
الى مكانها او نبتت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه

تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال
لان الموجب فساد المنبت فلم يفسد حيث نبت مكانها اخري فانعدمت الجناية
واما في الثانية فلان انبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا الاذن
يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت تجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه
لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخري لان الجناية قد زالت
ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخري لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم
فساد المنبت حيث نبت مكانها اخري فلم يفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة
يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين
الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبراء ولم
يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن
صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت يجب على عاقلته الدية
ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسياتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم
رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك المضروب بيان
القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب
فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلنا قد مر
ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا يعقل لا يقاد جرح الا بعد برء
لقوله عم سياني في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها
لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد
المجنون والصبي خطا وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رض انه جعل عقل
المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة الرحمة والعاقل
الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر
اولى بهذا التخفيف وان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار
بلا كفارة لانها كاسمها ساترة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان
ارث لانه عقوبة وهما ليسا باهلها فصل ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن
الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة وهي نصف عشر دية
الرجل وهو خمسماية درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين
انثي وهو ايضا خمسماية درهم لما روي انه عم قال في الجنين غرة عبد او امة

فيمته خمسماية او خمسماية فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه
غرة مايملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهو على الوجه على الجملة كما قيل
رقبة كذا في الفايق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول
الله عم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوي ضاربه ان كان
وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها العقوبة
وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية
واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب
جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجنايات وغرة ودية ان كان الجنين
ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت
جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها
وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته
حيا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثي
لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم من كون الواجب في الانثي اكثر من
الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب
ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتي ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلامه
بمثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثر به هذا اذا كان الجنين
من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في
جنين الحرة ذكرا كان او انثي لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها
وقع في عبارة الوقاية سيده كان سهوا من الناسخ لان الضمير للحمل وهو موخر
مطلقا حملها فالقته فمات وجبت قيمته حيا لا ديته لان قتله بالضرب
السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم
منه كون القيمة للمولي لا لمورثه وما استبان بعضه كالتام اي الجنين
الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق
ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها تجب فيه الغرة
اي تجب علي عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء
وامرت امرأة ففعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة والله تعالى اعلم
بالصواب

باب يحدث في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة

كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجري الماء او جرصنا وهو مجري ما تركب
في الحايط وقيل جذع يخرج من الحايط ليبني عليه او دكانا جاز احداثه ان لم
يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه
ودوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان
يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر
لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا
لموته كما لو وضع حجرا او حفر بيرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس
وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان
الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام
لا ان اذن او مات واقع في بير طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد
ههنا اختناق من هوا البير وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم
بسبب الوقوع نحي حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل
الاول انتسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيا في الطريق
فسقط شيء منها على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا
او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد
غيره لانه اذا كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله
لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا
غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة
او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل
فعطب به آخر بان سقط عليه اعمي فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان
مصليا سواء صلي الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلاة وان لم
يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام في اثناء الصلوة
ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد
باللبس لانه ان كان حاملا فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان
ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة
بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حايط
مال الي طريق العامة فطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب

لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت
الي هذا الرجل بهدم حائطه وهذا القدر كاف ولا حاجة الي الاشهاد وذكره
في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار وذكر في الكتب ليتمكن من الاتيان
عند الامكان ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحايط فانه يملك
نقضه اي فك الرهن وارجاع المرهون الي يده واب الطفل والوصي فان لهما
ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد
التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو
في رقبته وان كان نفسا فهو علي عاقلة المولي لو كان له عاقلة لان الاشهاد من
وجه علي المولي وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولي فلم ينقض من
يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن
وعاقلته عطف علي ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا
اي مال النفس به اي بذلك الحايط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره
وقبضه المشتري او لا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحايط
بعد البيع فتلف به مال او نفس والغاصب يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه
وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ ولا ضمان
علي المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرايه فح يضمن لتركه التفريغ
مع تمكنه بعد الطلب او طلب من لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه
وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم علي
التصرف مال الحايط الي دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله
وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الي الطريق فاجله القاضي او الطالب
لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مايلا ابتداء ضمن بلا طلب كما
في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الي الطريق والبناء عليه ونحوه
كالكنيف مثلا حايط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط علي رجل فعطب به
ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون
متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحايط فكيف
يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه
وهو المرافعة الي الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة ثلثيها ان

حفر

حفر ثلثة في دارهم بيرا او بنا حايطا فعطب به انسان لان الحافر والباني
في الثلثين متعد باب جناية البهيمة والجناية عليها الاصل ان
المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه
وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط
السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان
تقييده بها مطلقا يؤدي الي المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح فاذا تقرر
هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت
بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت
اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم
الفارسان اي ضرب احدهم الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء
ممكن لانها ليست من ضرورة السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت
هذه الاشيا في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطي وهو راكبها
لان الابطا مباشرة لانه قتله بثقله حتي يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره
تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه وفي المباشرة
لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن
الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه
والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف
علي قوله ما وطئت دابته نفحت الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن
ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتي لو
اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة
فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سايرة فانه
لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب
لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف
الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام ايقافها فيه فح لا يضمن لعدم
التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان
الاحتراز ضمن السايق للدابة والقايد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اي

كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السايق والقايد لانهما سببان كالراكب
في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس
في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانه بمراي
عينه فيمكن الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد ولا يمكنهما
الاحتراز عنها وعليها بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب
الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك
ايضا بخلافهما اي السايق والقايد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما
سببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة كل
حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما
وقد مر معني الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت
الدية في مالهما كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطاء لان موت كل منهما
مضاف الي فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا
يعتبر في حق الضمان بالنسبة الي نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه
ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بير في قارعة الطريق اذ لولا مشيه
وثقله في نفسه لما هوي في البير وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد
بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه
خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف
الدية اتفاقا لان كل منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر
النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي
صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب
نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على
ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطا في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم
ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا
وفداء وقد فاتت لا الي خلف ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة
الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل
ابي ح ومحمد رح يجب القيمة على العاقلة لان ضمان الادمي عندهما فقد اخلف
العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه

في السراجية

لعدم

لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد
لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على
العبد في رقبته وهو نصف دية الحر سقط الا قدر ما اخلف من البدل
وهو نصف الدية وضمنها اي الدية عاقلة سايق دابة وقع اداتها
كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه
اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قايد قطار وطي
بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه
التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير منه الا ان ضمان النفس على العاقلة
وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القايد سايق في جانب
الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد قايد
للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها
اي دخل بين الابل واخذ زمام الابل واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو
خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف
السايق لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار
يسير بلا علم قايده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد الدية
لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجود الضمان ومع
تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها
اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث
ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار
واقف ضمنها اي الدية عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه
لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط
والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحول غيره وكذا
اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان
لان القايد رضي بها والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا
او ساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فيما دام في فوره فهو سايق
له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخي انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب
في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهة فاضيف فعله

اليه

كالمكره يضاف فعله الي المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي
البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله
فصار وجود السوق وعدمه سوآء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان
ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله ع م جرح العجما جبار
هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة
اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب ياكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه
ولم يحفظ حتي اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف
بني آدم كالحايط المايل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ
ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت
بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته
او قتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر
وابن مسعود رض ولان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير
متعد فترجح جانبه في التغريم للتعدي حتي لو كان موقفا دابته علي طريق
يكون الضمان علي الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا
وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني علي نفسه وان القت
الراكب فقتلته كانت ديته علي عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه ثم الناخس
انما يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس حتي يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن
في فوره فالضمان علي الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الي الراكب وضمن
في فقئ عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا نعتبر فيها النقصان
الا بحسبه وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع
القيمة لما روي ع م قضي في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضي عمر رض لان
اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها
ذات اعين الاربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق

والجناية عليه جني عبد عمدا ففي النفس يجب القود كما مر الا ان يصالح
اي يقع الصلح بين الولي والمولي او يعفوا اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق
لكونه مباح الدم ويثبت القود باقراره اي العبد لا اقرار المولي لان هذا الاقرار
لا تهمة فيه لكونه عايدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري علي اصل الحرية باعتبار

اويعفي

الادمية

٢٢٦

فيما يرجع الي الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولي عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا
الاقرار يصادق حق المولي لكنه ضمن فلم يجب مراعاته وفيما عطف علي في النفس
دونها اي دون النفس كالخطاء اي يكون كالقتل الخطا في الحكم وبين الحكم
بقوله دفعه لسيده بها اي بمقابلة الجناية وعلكه وليها اي ولي الجناية او
فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفدا بالارش لتخليص عبده
لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد
لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش علي عاقلته
حالا اي كاينا كل من الدفع والفدآء علي الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل
في الاعيان واما الفدآ فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتي
مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار
الفدآ لم يبرأ لتحول الحق في رقبة العبد الي ذمة المولي وان فداه فجني فهي
كالاولي فانه اذا فدي خلص الجاني عن الاولي فصارت كان لم يكن فيجب بالثانية
الدفع او الفدآء وان جني جنايتين دفعه بهما الي وليهما يقتسمانه بنسبة
حقيهما اي علي قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولي برقبته
لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا تري ان ملك المولي لم يمنع تعلق
الجناية فحق المجني عليه الاول اولي ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد
المدفوع علي قدر حصتهم وان فدآه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولي
برقبته لا يمنع الثانية بها وان وهبه اي المولي العبد الجاني او باعه او اعتقه
او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل
من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولي قبل هذه التصرفات كان
مختارا بين الدفع والفدآء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولي بالجناية لم يصر
مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فايدة في التخيير بين الاقل والاكثر
فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل
زيد او رميه او شجه ففعل اي قال قتلت زيدا فانت حر او قال ان رميت
زيدا فانت حر فرمي او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير
مختارا للفدآء حيث اعتقه علي تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا
ودفع اليه بقضا او لا فاعتقه فسري فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق

دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما
يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسري ظهر ان الواجب
ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده ويقتله الولي او
يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر فيه جنى ماذون
مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب المال الاقل من قيمته ومن (الدين خ)
دينه ولوليها اي غرم الولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فكذا
السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين
واذا اعتق العبد الجاني جناية خطا غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند
الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق لدفع الي ولي الجناية ثم يباع للدين
ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها وتباع لدينها لان الدين
في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الي الولد والدفع في الجناية في ذمة المولي وانما
يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية
عبد لرجل زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له
اي للزاعم خطا فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه
لا يستحق على المولي دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة
لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه
الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطا وقال زيد بل بعده
صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة
لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت
بالاقرار لا يتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حرا عن
لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولي بالاقل من
قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله
ليس بحجة على المولي وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده
صدقت وكذا في اخذ ما معها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك واخذت (احذ منها خ)
منك هذا المال قبل اعتقك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان
ثم ادعي البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها
قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونها حال الرق امر

عبد

عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل
لان المباشرة هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه
لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله فيه غير معتبر لحق المولي فيضمن بعد
العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا
محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا
لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يواخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال
المانع وهو حق المولي باقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة
لا مضطر كذا الحكم في العبد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع العبد الامر (علي)
باقل من قيمته ومن الفدا ان كان العبد القاتل صغيرا لان العمد الصغير
كالخطا ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا
حرين لكل وليان فعفي احد وليي كل منهما دفع نصفه الي الاخرين او فدي
بدية اي عشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه
فان عفي اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف فاذا قيل له ادفع نصفه
واما الفدا فقد كان بعشرين الفا فاذا عفي اثنان بطل حقهما فبقي كل من الباقين
في خمسة الاف فلذلك فداه بعشرة الاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد
الحرين خطا والاخر عمدا وعفي احد وليي العمد فدي بدية لولي الخطا بنصفها
لاحد ولي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف
وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شي من حق ولي الخطا وكان حقهما
في كل الدية عشرة الاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين
الفدا والدفع فان دفعه دفع اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطا وثلثه للذي لم يعف
من وليي العمد عدلا عند ابي حنيفة فتصرف وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف
لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق وليي الخطاء
في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وان رباعا سنان عندهما
ثلثة ارباعه لولي الخطا وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطا
بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهذا يقسم
ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفي احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون
حق المقتول لانه بدل ذمته ولهذا تقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة

يحلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولا يحلفه
الورثة فيه فصل دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية الحر
وهي عشرة الآف درهم والحرة وهي خمسة الآف درهم نقص من كل منهما عشرة
اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر
عبد الله بن عباس رض ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الآف من الدراهم في
العبد ومن خمسة الآف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما
بلغت وفي الغصب تجب قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب
عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر
قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده
اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح
الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الآف درهم عبد قطع يده
عمدا فاعتق فسرى اي الجرح ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق
سيده فقط اقاد عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت
مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر
وقت الموت فسببها الوراثة بالولا فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة
المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي
وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان
كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد
فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صار مشجوجين
فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما
رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في
حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا
للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا
واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة
العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما
قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان
يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء

نقد

امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان
لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في
سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يتخير المالك بين دفعه اليه
وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين النقصان وله ان المالية ان كانت
معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع
عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع
فيها ثم في احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن
احكام المالية ان ينقسم ويتملك يوفرنا على الشبهتين حظهما في الحكم والله اعلم
فصل اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابة
بجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه اي واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب
الجناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة
ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح رض
قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رض فصار
اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به
مختارا للدية لانه غير عالم بانه جنى فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما
وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر
الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر
من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل
والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما
مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة عقابلة عين واحدة
فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى
بقضاء ولا يطالب من المولى شيئا لانه مجبور بالدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى
لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء ولانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى
مدبر خطا فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانه يثبت عليه بسبب تدبيره
وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير
وصية برقبته وقد سلمت لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه
رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا اقتله الوارث

او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكرنا من ان التدبير
وصية الخ غصب عبدا فقطع سيده يده فسري ضمن قيمته اقطع وان قطعه
سيده في يد غاصبه فسري عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما
غصب ويبراء الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة
الاولي لما قطعه المولي في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب علي الغاصب
قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولي يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له
لاستيلاء يده عليه وبري الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد
محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يواخذ بافعاله حتي لو ثبت
الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتي لو اقر به لا يباع بل يواخذ به بعد
عتقه جني مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب
رجل مدبرا فجني عنده ثم رده الي مولاه فجني عنده اخري ضمن المولي قيمته
لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت
قيمة واحدة يجب علي المولي لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير
ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها
وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي
رجع المولي بنصف ما ضمن من قيمة المدبر علي الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين
نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه
بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق
بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الي الاول اي دفع المولي نصف القيمة
الذي اخذه من الغاصب الي ولي الجناية الاولي عند ابي ح وابي يوسف وقال
محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولي الي الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية
الاولي لانه انما رجع علي الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع بدلان في
ملك واحد ولهما ان حق الاولي في جميع القيمة لانه حين جني عليه لا يزاحمه
احد فيستحق كلها وانما تنقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيا من بدل
العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جني عند المولي
خطاء ثم غصبه رجل فجني عنده لا يرجع المولي لان الجناية الاولي كانت في يده
والقن في الفصلين يعني اذا جني عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس

كالمدبر

كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولي يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع
القن يرجع بنصف قيمته علي الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له
بل يدفعه الي الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول علي الغاصب وفي
الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنا في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا
فجني عنده ثم رده علي مولاه ثم غصب فجني عنده جناية اخري ضمن مولاه
قيمته لهما اي لوليي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب
عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة علي الغاصب لان الجنايتين كانتا
في يده فاستحقه المولي كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف
المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب
كان في يد الغاصب ودفع اي المولي نصفها اي نصف القيمة الماخوذة من
الغاصب ثانيا الي الاول اي الي ولي الجناية الاولي لانه استحق كل القيمة لعدم
المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه لحكم المزاحمة من بعد ورجع اي
المولي به اي النصف الذي دفعه ثانيا الي ولي الجناية الاولي علي الغاصب لان
استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في الغاصب فيرجع به عليه ويسلم
له ذلك ولا يدفعه الي ولي الجناية الاولي لانه استوفي حقه ولا الي ولي الثانية
اذ لا حق الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في
كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية
من قبل المولي غصب صبيا حرا فمات عنده فجاة او بحمي عليه لم يضمن ولو مات
بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس
ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا تري
انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا
ورقبة اولي ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان
الاتلاف بالتسبب لنقله الي مكان فيه الصواعق والحيات حتي لو نقله الي موضع
يغلب فيه الحمي ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع
مولي العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع
لا يضمن عند ابي ح ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا
معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الي يد الصبي

واما العبد فعصمته لحقه لبقائه علي اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن
لما مر انه مؤاخذ بافعاله والله تعالى اعلم **باب القسامة** هي ايمان تقسم
علي اهل المحلة الذي وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا خبره قوله
الاتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه
وجد في محلة او اكثره عطف علي ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء
كان معه الراس اولا او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم
وسقط القسامة وادعى وليه القتل علي اهلها اي كلهم او علي بعضهم عمدا
او خطاء ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم
اي من اهل المحلة لما روي ابن عباس رض ان النبي ع م كتب الى اهل
خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان
مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى علي موسى ع م امرا
فان كنت نبيا فاسال الله مثل ذلك فكتب ع م اليهم ان الله تعالى اراني ان
اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون
الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الي ان
خيار تعيين الخمسين الي الولي لان اليمين حقه والظ انه يختار من يتهم بالقتل
وهم الفسقة والشباب او صالحوا اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ
فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لا الولي اي لا يحلف
ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء
خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوة او
خطا في قول وفي قول يقضى بالقود ان كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي
عن اليمين حلف عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم
القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكر قرينة حالية توقع في القلب
صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه فالدم او ظاهر
يشهد للمدعي عن عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان
اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية
بيمين الولي قوله ع م للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة
لمن شهد له الظاهر كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه

لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب
العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص
عقوبة يسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله ع م البينة علي
المدعي واليمين علي المدعي عليه وروي ابن المسيب رض انه ع م بداء باليهود
بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست
بحجة لاستحقاق فليس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا
ليظهر القاتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا
حصل البراءة عن القصاص ثم يقضي على اهله اي اهل المحلة بالدية لوجود
القتيل بينهم وقد ثبت انه ع م جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رض وان ادعي
ولي القتيل علي واحد من غيرهم تسقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي
القتيل علي رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراءة منه لاهل المحلة حتى لا تسمع
دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعي على واحد منهم بعينه لا تبطل
القسامة والدية من اهلها وعن ابي ح في رواية يكون ذلك ابراء منهم لاهل
المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم
الي ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف واجب
تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف
فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي وهنا لا يسقط ببذل الدية
ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه
يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل
صار مستثني عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون
لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامراءة وعبد لانهما
ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق
ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ
لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا
لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا
وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان
الظاهر ان تمام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته

اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره
كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القايد والراكب والسايق ضمنوا لانه في ايديهم
ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلي اقربهما لان قتيلا وجد بين
قريتين علي عهد النبي ع م فامر ان يمسح بينهما فوجد الي احدي القريتين اقرب
فقضي عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رض مثله وان استويتا اي
القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الغوث
لاهل قرية في الصورة الاولي واهل قريتين في الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث
يبلغ الصوت لمحقد الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع
منه الصوت لا يلزمهم نصرته ولا ينسبون الي التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا
وجد اي قتيل دفن في دار رجل فعليه القسامة وعلي يدي عاقلة اذا ثبت
انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الي المالك والدية علي عاقلته
لان نصرته وقوته بهم هذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد
حتى لو كان به لا تدي عاقلة ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه فعاقلة ورثته
عند ابي ح لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية علي عاقلتهم وعندهما وعند
زفر لا شئ فيه وبه يفتي لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه
قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يحملون ما يجب
عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب علي الورثة للورثة القسامة علي اهل
الخطة اي علي اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام
البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي
لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى
كما يكون بالملك الا تري ان النبي ع م جعل القسامة والدية علي اليهود وان كانوا
سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر
مقرون علي املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم
مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك
وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وفي نسب
اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان

هو

هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو ح بهذا بناء علي
ما شاهد عن عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة
يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان
بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما
بقي شئ من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلي
المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندنا او تزاحمهم عنده فانتقلت عندهما
اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر
بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها للآخر فهي علي الرؤس
ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير
وان بيعت دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلي اي الدية علي
عاقلة البايع وفي البيع بخيار فعلي عاقلة ذي اليد عند ابي ح وعندهما
ان لم يكن فيه خيار فعلي عاقلة المشتري وان كان فعلي عاقلة من تصير له الدار
سواء كان الخيار للبايع او للمشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل
في الفلك فالقسامة والدية علي من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره
سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة او شارعها اي شارع المحلة احتراز عن
الاعظم كما سيأتي علي اهلها لانهم احق الناس بالتدبير وفي سوق مملوك
علي المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع
لا قسامة لان المقصود منها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة
والدية علي بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الي
قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل
لا مخرج كما ذكروا في بحث الزايغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص
بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان
احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون
لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة علي اهلها كما لو وجد
في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه
علي السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال
في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب

العجلة بالتركي عربة

ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام وفي قوم التقوا
بالسيف واجلوا عن قتيل اي يفرقوا وظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل
المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من تباشره جعل
عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم
يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوي تضمنت براتهم عن القسامة والدية
ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوي لايثبت الحق لكن سقط الحق
عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لاعمارة بقربها
معني القرب على ماسبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ماليس في يد احد ولا
ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به
لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية ازماء عن بر ليس على
اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لايلحقه الغوث من غيره فلا يوصف
بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع
على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة
فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد
اي كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي
الخيمة والفسطاط على ساكنهما وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما
قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين فكما بين القريتين
وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة
صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ماوجد في خارج
الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة
والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية
على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب
القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله
اخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن اي الحامل في قول ابي يوسف ومحمد
وفي قياس قول ابي ح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده
فيها رجلان في بيت ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي
يوسف خلافا لمحمد فانه لايضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف

ان الظاهر

ان الظاهر ان الانسان لايقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف
عليها وعلى عاقلتها عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا
على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما
ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة بطل شهادة اهل المحلة
بقتل غيرهم يعني اذا ادعي الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها
لم تقبل عند ابي ح وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصما وقد بطل
بدعوي الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل
الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قايلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل
شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما
قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما
ادعي ولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قايمة مع الكل على ماذكر والشاهد
يدفعها عن نفسه فيكون متهما والله اعلم كتاب المعاقل جمع معقلة
بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من
السفك ومنه العقل لانه يمنع القبايح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية
القتيل خطا اهل الديوان لمن هو منهم يوخذ من عطاياهم في ثلاث سنين
من وقت القضا وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان هذا عندنا
وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي ع م حكم عليهم ولا نسخ بعده
ولانها صلة فالاقارب اولي بها كالارث والنفقات ولنا وصية عمر رض فانه
لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير
نكير منهم وكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معني لان العقل كان على
اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من
قبيلته وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعني
ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان
كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما
هو صلة وهو العطا اولي من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت
العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي ع م ويحكي
عن عمر رض كذا مايجب على مال القاتل من الدية يعني يوخذ في ثلاث

من غ

سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسياتي امثلته ان شا الله تعالى وان
خرجت اي العطايا بالاكثر منها اي من ثلاث سنين او اقل منها يوخذ منه
اي الاكثر والاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن
ليس منهم اي من اهل الديوان وقع في عبارة الوقاية هكذا وحيا لمن ليس
منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن لا وجه له لارجاعه اليه والصواب
والحي لمن ليس منهم يوخذ من كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلاث
سنين ثلاثة دراهم او اربعة فقط بحيث من كل واحد منهم في كل سنة درهم
ليكون الماخوذ في ثلاث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون
الماخوذ اربعة دراهم وان لم يسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب
فالاقرب كما في العصبات والما الابا والابنا فاختلف في دخولهم والقاتل واما
كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة
المعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عم مولى القوم منهم ولمولى
الموالاة مولاه الذي عاقده وحيسه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون
بهم فاشبه مولى العتاقة وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب
الدية على العاقلة بالخطا وشبه العمد قوله عم لاولياء الضاربة قوموا فدوه
قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه عليه الصلوة
والسلام ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الالة للتاديب
لا القتل وللنفس احترام لاهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب
مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة منه وهي بانصاره
وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبة فخصوا به وقدر ارش موضحة
فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية
وهي على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما تجب بصلح او اقرار لم يصدقه
العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد
وما دون ارش الموضحة لما روي انه عم قال لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال
في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقل بل
الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع

كان

كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي
فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوي كذا في الخلاصة وقال
عصام روي محمد عن ابي يوسف عن ابي ح انه يجب في مال الجاني ولا يجب
في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل
من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل
العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني والله تعالى اعلم كتاب الآبق لا يخفى مناسبته بكتاب الجنايات
وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه شرطا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احيا
ماليته للمالك كالنفس في اعانته لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل
احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان
وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصل اليه فياتي اي الاخذ به اي بالابق
الى القاضي فيحبسه تعذيرا له ولانه لا يومن الاباق ثانيا ولهذا لا يوجر وان
كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعله دينا على مالكه فياخذه منه
اذا جاء او من ثمنه اذا باعه ولا يحبس الضال لا يستحق التعذير ولا يابق
وان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى مجئ مولاه فاذا جاء اقام البينة
انه اقبل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها
يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من
الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع
بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقامة البينة واقر اي العبد انه عنده
او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر
المولى اباقه مخافة الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال
مجيئه اي مجئ المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة
وامسك ثمنه وانفق عليه اي الابق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى
ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه
اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان
كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوي السعودي ولموصله
خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق

عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احيا المالية
من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه بمكاسبه لانه غير مملوك يدًا كما سيأتي
من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان يعدلها اي وان
كانت قيمته اقل ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلاشيء له كما سيأتي
لموصله من اقل منها اي مدة السفر يسقطه اي بحسابه لان العوض يوزع على
المعوض ضرورة المقابلة وفي الآخرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولي
قبل وصولهما اليه ولاجعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولاجعل
في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون
اذ الاعتاق لايتجزي وعنده مكاتب ولاجعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد
اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الي مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده
ولم يتعد والا اي وان يشهد ضمن لانه غاصب ولاشيء له في الوجهين اما في
الاول فلانه لم يرده الي مولاه واما في الثاني فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا
عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد
عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لاجعل برد المكاتب لانه بمملوك يدًا ولا
على المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحيا مالية العبد وماليته
حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان
الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لايبطل
بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين
عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء والتخليص
عن الجناية بالفدا فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى
اي الجعل على المولي ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان
ابي من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا
والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد
جانيا فعلى المولي بالفداء اي الجعل على المولي ان اختار الفداء لانه طهره عن
الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته والاولياء في الدفع اي
الجعل على الاولياء ان اختار المولي دفع العبد اليهم لانه احيا حقهم وان كان العبد
موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك

للموهوب

للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بالتقصير منه وهو ترك التصرف فيه
فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان
رده وصيه فلاجعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق بعد
البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى رجع
الآبق او رفع الامر الي القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البايع عن التسليم ذكره
في الكافي في باب التصرف في الرهن والله اعلم

كتاب المفقود

هو لغة من
فقدت الشيء اذا غاب عنه فانا فاقد فهو مفقود واصطلاحًا غايب لم يدر
اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو ام ميت حي في حق نفسه باستصحاب
فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم
ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحياة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ
اجارته لانها لاتنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكاين في
ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرًا
لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب
الحافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من
غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في
حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا نصيب له في عقار او عروض
في يد لآخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي
فانه لايملك الخصومة بلاخلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة
المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الي
دعواه ولا يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان
راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس
القضا ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر
في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال
حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء يكون
اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضا لاينفق عليه من ماله لان
النفقة ح تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لايجوز لايفرق بينه وبينها
اي بين المفقود وعرسه لقوله عم انها امراته حتى يأتي البيان ولو لاربع سنين

وعند مالك اذا مضي اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج
ان شاءت **وميت** عطف علي حي **في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما**
وصي له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه **الي موت**
اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما
تقع الحاجة الي معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الي امثاله كقيم المتلفات
ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية علي الظاهر
الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج
عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الي رائ الامام لانه يختلف
باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك
العظيم اذا انقطع خبره يغلب علي الظن في ادني مدة انه مات لاسيما اذا دخل
مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف ارائهم فيه فلا معني
لتقدير المدة له **فان ظهر قبله** اي قبل موت اقرانه **حيا فله ذلك** اللقيط
الموقوف **وبعده** اي بعد موت اقرانه **يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة**
الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة
او حكما يوم تمام المدة **فتعتد عرسه** لانه كانه الآن مات **للموت** يعني اربعة اشهر
وعشرا **ويقسم ماله بين من يرثه الآن** ولا يرثه وارث مات قبل المدة **وفي مال**
غيره اي يحكم بموته في حق مال غيره **من حين فقد** حتي لا يكون بعد ذلك
الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا **فيرد ما وقف له الي** كان ميتا نخ
من يرث عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الي الآن وذلك لما تقرر
في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل
المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان
الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر
لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الي من يرث مورثه
يوم موته **ليس للقاضي تزويج امة الغايب والمجنون وعبدهما وله ان**
يكاتبهما وبيعهما كذا في الفصول العمادية **كتاب اللقيط** وهو لغة
ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعني مفعول ثم غلب علي الصبي المنبوذ
لاعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من

التهمة

التهمة **ندب رفعه** ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة
علي الاطفال وهو من افضل الاعمال **ووجب ان خيف هلاكه** بان وجد في
مفازة ونحوها من المهالك كمن راي اعمي يقع في بئر ونحوه يجب عليه حفظه من
الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض **وهو حر الا بحجة رقه** لان
الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان الاصل في دار الاسلام ايضا
الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتي ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد
منها لا يعرف له اب **فنفقته وجنايته في بيت المال وارثه له** لان الغرم بالغنم
انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط **وان امره** اي الملتقط
القاضي به اي بالانفاق **في الاصح الا ان يقول علي ان يكون دينا عليه** فح يكون
دينا علي اللقيط ويرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في
الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع علي اللقيط فيما ذكره
الطحاوي كما اذا قضي دينا علي شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا
اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال
فان ادعي الملتقط الانفاق كما ذكر اي يقول القاضي علي ان يكون دينا
عليه **فكذبه** اي اللقيط الملتقط **لا يرجع الا ببينة** بخلاف الوصي اذا انفق علي
الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الي بينة **ادعي الملتقط**
ان ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي **لا يقبله**
اي اللقيط **الا ببينة علي كونه لقيطا** لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض
من تلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع عن نفسه واذا اقامها قبلها
القاضي بلا خصم حاضر **وبعدها** اي بعد البينة **اولي قبوله ان علم عجزه**
اي عجز الملتقط **فانه** اي بعد ما قبله **ان وضعه** اي القاضي **عند آخر فطلبه**
الاول فهو اي القاضي **مخير** بين الدفع وعدمه **لا يوخذ ممن اخذ لسبقه**
في الاخذ وان دفعه اي آخذه **الي آخر ليس له الاخذ منه** لاسقاط حقه
ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي **رجلين** فيكون ولدا لهما كما في الجارية
المشتركة **او يثبت ممن يصف منهما** اي من الرجلين المدعيين **علامة به** فانه
يكون ولدا للواصف دون الآخر **او ذات زوج** عطف علي رجلين اي ولو
كان المدعي امراة ذات زوج فانه يكون ولدا لهما **ان صدقها** اي زوجها **او**

المدعيين بيان

برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها
فانه يكون ولد الهما او عبدًا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون
حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما
ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من الامصار المسلمين او قرية
من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين
بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال
او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك
المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله
اليه وقيل بدونه لانه اللقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته
اي ما وهب للقيط لانه محض نفع ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه
في حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة
والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتنمية المال وهو يحصل
بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا
يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكره في كتاب الكراهية
في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع
الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية والله تعالى اعلم

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعماله اللقيط
في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل
اليها يد جائية فيكتمها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق
ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على
صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة
لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه الى يعلم ان صاحبها
لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض
الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت
من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى يجي صاحبها
فينتفع اي الدافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو
على اصله من الآباء والامهات الفقرا وفرعه من الاولاد واولادهم الفقرآء

وعرسه

وعرضه الفقير فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجرها اي الثواب
او اخذها من الفقير لو كانت قايمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا
رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير فان ضمن الفقير لا يرجع
على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط ره
باخذها له نفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا
اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما
حجة في حقهما وكان كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال
الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي ح ومحمد الا عند ابي يوسف بل القول قوله
انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك خوفا من اخذ الظالم
اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق
الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها
فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ماله نفع اي
ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين
او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين
على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام
وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجد في المحيط والبدايع والخلاصة
خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع
له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع
على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا أمر ابتداء ببيعها
وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة
عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقايها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد
الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فهلك بما
حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند احتيار الحبس بين
مدعيها علامتها حل[2] لقوله م فاذا جاء صاحبها وعرف علامتها وعددها [2]الدفع
فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور
وهو قوله م البينة للمدعي واليمين على من انكر فلا يجب بلا حجة لما ذكرنا
وعند الشافعي ره يجب بيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع

متاعه ومركبه وحمل نفقته الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في
الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر
المباحات الاصلية **كتاب الوقف هو** لغة بمعنى الحبس فان وقف
الذي مصدره الوقف متعد معناه ماذكر ووقف الذي مصدره الوقوف
لازم وشرعا **حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع** بمنزلة العارية
خلافا لهما فانه عندهما **حبس العين على حكم ملك الله تعالى** فيزول ملك الواقف
عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما
ان عمر رض قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس فاتصدق به فقال
عليه م تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص
على انه لازم وله قوله م لا حبس عن فرايض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت
المالك عن القسمة بين ورثته ومن قال بانه لا يبقى على ملكه لا يلزمه القول بالحبس
عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق
بالمنافع بقوله **فلم يصح في رواية** يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز
لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز **وصح في الاصح** يعني ان الاصح
انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جازت الوصية بخدمة
عبده وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال **ولم يلزم** لبقاء الملك
كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولوارثه بعده
فلو وقف على الفقراء وبنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه
مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله **ويصح تمليكه** في حياته
وارثه اي كونه موروثا بعد موته **والرجوع عنه ولو** في مرض موته **الا بالقضاء**
استثنا من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول
بقوله بالقضا **من** قاض يرى ذلك **مولى** من قبل السلطان غير محكم بان كان
قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى للمولى ان ينقضه كما تقرر في
موضعه وطريق القضا ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع ما وقفه
بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم
بالاجماع لانه فصل مجتهد فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة
من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا

الوقف

الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية
وذكر الثاني بقوله **او بالموت اذا علق به** بان قال اذا مت فقد وقفت
داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم
جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق
عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال
اخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف
والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق
بالموت لا يفيد زوال الملك بل لابد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث
بقوله **او بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا** فانه جائز عندهم لكن
عند ابي ح ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر
وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من
اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك
حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف
لا يتصور انقطاع الموصى لهم فتتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله **او بنا مسجد
وافرازه بطريقه** شرط الافراز لان المسجد لابد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله
وان المساجد لله تعالى اي مختصة به فلا يخلص له تعالى الا به **والاذن للناس بالصلوة
فيه وصلاة جماعة وقيل** لا حاجة الى صلاة جماعة **بل يكفي واحد** اذا صلى فيه
بشرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف
ويشترط كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد وهو في المسجد بالصلاة فيه وهذا
الوجه الرابع والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان
خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم
الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج
من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر
اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث اذا خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا
الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره
بقوله **ولم يتم** عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم
الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لا تصرف بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون

تصدق

موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف
على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد
عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته
الى عشرين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه
اي بدون هذا التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف
الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين
تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف
عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند
ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضي
للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر
وهو الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك
الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى
لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز
بيعه وسائر تصرفاته فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس
القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض
لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا
تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع
الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة
لقوله عم لعمر رض تصدق باصلها لا توهب ولا تباع ولا تورث فيشترط
اي محمد التسليم اي تسليم الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي
الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك
المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله
تعالى لا يتحقق قصدا لما مر لان ما ثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت
في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقة والزكاة ولو تم قبل التسليم
لصار يده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع
ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به
القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع

سنين بان

حتى

حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف
بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة
لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم
كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخاري قال في مجمع الفتاوي ثم على قول
محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على
وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها
كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد
وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض
لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا
صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع
وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض
ايضا لان كل واحد منهما قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه
اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة
موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما
واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي
قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما
صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا
فجعل بنصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز
هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف
عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي
يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك
اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار
ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين
الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار
متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب احدهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايون
وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا
يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز

لابيع وتمليك فيجوز ولهما انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة
المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف
بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق
وشرط الصلوة كامر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات
اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى
المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف
عند ابي ح وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو
بيت يتخذ تحت الارض للتبرد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل
لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق
وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان
المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله
او باعلاه فلا تثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد
ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الذي اجاز ذلك كله للضرورة كما
لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه
ويورث عنه لانه ملكه محيط بجوانبه وكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه
حق المنع قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب
ماحوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود
الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند
محمد لانه عينه لقربة بعينه فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي
ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي
قصدها لم تزل بخراب ماحوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون
والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد
وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا
لمحمد والرباط والبير اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف ويصرف
وقف المسجد والرباط والبير الى اقرب مسجد او رباط او بير اليه تفريع
على قولهما اذا اتحذ الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح
كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد

المسجدين او مؤذنه مثلا لسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من
فاضل الوقف الاخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى
رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز
للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الاخر كذا في البزازية وقف
ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا
كذا وفلانا كذا افعل ما رايت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف
بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط
في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية
جاز جعل شيء من الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة
وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز
الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز اخذ ارض بجنب
المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز
ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له
ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه
من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي
غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه
يعني اذا وقف وشرط الكل والبعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف
عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف
يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك
المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في
الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او
يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية
كالاولى في شرايطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها ثالثة لانه حكم ثبت بالشرط
والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال
الا القاضي كذا في الخانية وغيرها صح وقف العقار ببقره واكرته وهم
عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد وعن
محمد صحت في المتعارف وقفيته كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة

وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف مصحفا على اهل مسجد لقراة القرآن ان
كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرا فيه ولا يكون مقصودا
عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصر بن يحيى يجيزه
ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن
الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال
او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة
ثم يتصدق بعضها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع
ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة
بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار
لانه مما يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فبقي الباقي
على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح
وفي القاعدية عن ابي ح رح انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد
وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا
لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل
وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز ولو بنى على ارض
موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد
الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز الوقف اذا
احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم
تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة
مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة
اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب
عليه عمارة بمال نفسه ولا يوخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا
على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد
الموصى الخدمة على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدا بها اي العمارة
من غلته اي من غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن
مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح
يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها

وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف
الى الموقوف عليه واما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة
مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة
الوقف او عجز عنها عمرها الحاكم بان اجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف
عليه ولا يجبر اي الابي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله فلا يجبر الانسان
عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه
في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به او يمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك
ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نايب عنه
بل يوجره المتولي وصرف نقضه وثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف
اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه
الحاكم والصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظه
للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع
بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس
حق لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه
ان لم يكن مسجدا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما
ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف
غير مسجد ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز
بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف
وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه
يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له
اي لوارثه ان ياخذه ولا تسمع دعواه في القضا كذا في الخانية الوقف في
مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من
القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا
يبطل في الزايد على الثلث ان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجازه
وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف
اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد
انقراضهم على الفقراء او استوى فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات

والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك فصل
يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس
لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادرّ على الوقف
وانفع للفقراء فليس للفقراء ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع
الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان القاضي ولاية
النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشترطه الواقف فللمقيم ان يؤجر
اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها
اي لم يعينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللمقيم يوجر اكثر
من سنة بلا اذن كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل تقيد بسنة سواء
كان الوقف دارًا او ارضا للزيادة احتياطا في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى
في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من راه يتصرف
فيه تصرف المالك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث سنين في الارض يعني
ان الارض اذا كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت مما
لا تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة
يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يؤجر لا باقل من اجر المثل دفعًا
للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على
مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اجره على اجر مثله قيل
يعقد به اي اجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من
الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة
اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى
جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها
بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوي السمرقندي لا ينفسخ العقد وعلى رواية
رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة
الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر على رواية
الشرح لو ازدادت الاجرة تعتبر فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو
اولى من غيره ولا توجر الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم
لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية بان يجعله الواقف متوليا فح يكون حق

التصرف

التصرف فيه متولي اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل
صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما
ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا ينفسخ اي اجارة الوقف لموت
الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية
لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكت المرتهن فيه يجب عليه
الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او
اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه
اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره
يعني ان الفتوى في غصب العقار والدار الموقوفة بالضمان نظرا للوقف
ومتى قضى عليه بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون
على سبب الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاستروشنية وتقبل فيه اي
الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة
لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد
بالتسامع بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا
بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول
بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك
لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب
المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار
كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة
وقف على كذا على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي بنى في عرصة
الوقف وهو اي البناء يكون للوقف فتصرف غلته الى مصارف الوقف
ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيا وان
بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم
ينو شيأ فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه
كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد مطلقا سواء نوى او لم ينو باع
دارًا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف على لم يصح للتناقض فليس
له ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق

والنساء خ

امة تقبل بلا دعوي الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه
احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط
الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي
واخرجه صح وان لم يكن لجريمة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل
ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضا مرض المتولي
مرض الموت وفوض التولية الي غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي
ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الي غيره
او به فالراي في نصب المتولي الي الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف
فالراي فيه الي وصيه ثم ان مات وصيه فالراي فيه الي القاضي ويجعل
المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب
الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني
اشتري المتولي بمال الوقف دارا له اي للواقف لا يكون وقفا في الاصح
لان في صحة الوقف والشرائط التي يصح بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد
ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته
وجناية عبده ولو من ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل**
فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة علي ولدي كانت
الغلة لولد صلبه فيستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من
الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكر بان يقول علي الذكور من
ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما وجد واحد من
الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت
اي الغلة الي الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين
الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا
كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون
ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في
الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الي آبايهم
لا الي آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولي وقال علي
ولدي وولد ولدي فقط اي لم يزد علي هذا يدخل فيه الصلبي واولاد

بنته يشتركون في الغلة ولا تقوم الصلبي علي ولد الابن لاسوي بينهما
في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور
اي قال ارضي هذه موقوفة علي ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل
فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم ولد الولد كما يتناول
اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته
ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال علي
ولدي فانه ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول
ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد
واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الي الفقراء لانقطاع الموقوف
عليه ولو زاد البطن الثالث وقال علي ولدي وولد ولد ولدي صرف الي اولاده
ما تناسلوا لا الفقرا ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب
والابعد الا ان يذكر ما يدل علي الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول
على ولدي ثم علي ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبدا بما بدا به الواقف
لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فيعلق الحكم بنفس الانتساب لا بعين
والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان
الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الي اولاده ما تناسلوا لا الفقرا
اذا قال علي ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء علي اولادي استوي فيه
الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل علي الترتيب كما مر وقف ضيعة علي اولاده
ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الي الباقي لانه وقف علي اولاده ثم الفقراء
فما بقي منهم احد وان سفل لا يصرف علي الفقراء ولو وقفها علي اولاده وسماهم
فقال علي فلان وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه
الي الفقراء لانه وقف علي واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم
كان نصيبه للفقراء بخلاف مسئلة الاولي فان الوقف هناك علي الكل لا علي كل
واحد ولو وقف علي امراته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امراته لا يكون
نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب
الميت اي من مات منهم الي ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون
للجميع اي جميع الاولاد ولو قال علي ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا لم

يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو ردّ نصيب الميت الي ولده
فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم علي السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك
ولدا ثم جاءت الغلة يقسم علي الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة
الواقف وعلي الميت لانه استحق النصيب قبل موته في الاصابة اي الميت
من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولده سهمه الذي عينه الواقف
بحكم نصيبه وسهم والده بالارث ولو وقف علي ولديه فاذا انقرضا فعلي
اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف
الغلة الي الباقي والنصف الي الفقراء كما مرّ في صورة تسمية كلّ من الاولاد
فاذا مات الآخر صرف الكل الي اولاد الاولاد ويقسم بين ولد لاحدهما وكلّ
واحد من الاولاد الاخر علي السوية وقف علي ذوي قرابته لم يدخل والده وجدّه
وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة علي اقاربي اوعلي قرابتي اوعلي ذوي
قرابتي قال هلال يصحّ الوقف ولا يفضّل الذكر علي الانثي ولا يدخل فيه والد
الواقف ولا جدّه ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن آخر انها وقفت
عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما
نصفان كما هو الحكم في دعوي الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي
في يد الحيّ واولاد الميت ثم انّ الحيّ برهن علي واحد من اولاد الاخ انّ الوقف
بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد يقبل وينصب خصما من
الباقين ولو برهن اولاد الاخ انّ الوقف مطلقا عليك وعلينا فبيّنة
مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولي كذا في القنية والله تعالي اعلم

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دلّ عليه البيوع لغة مبادلة
مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه
وتعدي الي مفعول الثاني بلا حرف بمثلها يقال باعه الشيء اوباعه منه
وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار البيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمي
مقايضة اوبيعها بالثمن ويسمي بيعا لكونه اشهر الانواع اوبيع ثمن بثمن
كبيع النقدين ويسمي صرفا اوبيع دين بعين ويسمي سلما وباعتبار الثمن ايضا
اربعة لانّ الثمن الاوّل ان لم تعتبر يسمي مساومة واعتبر مع زيادة يسمي مرابحة
اوبدونها يسمي تولية او مع النقص يسمي وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال

بطريق

بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بماليهما بطريق
التبرع والهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء ولم
يقل علي سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد
الانعقاد تعلّق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا علي وجه يظهر اثره في
المحلّ بالايجاب وهو الاثبات يسمي به اوّل كلام احد العاقدين سواء كان
كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام
احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد
بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي ثم قال لانّ البيع انشاء تصرف
والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد
الموضوع بالاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه
بانه لابدّ من ضمّ شيء الي ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي
والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف
النكاح وقد مرّ الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر بحو بعه
مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوّجني فيقول زوّجتك
فلا وجه بحمله علي المضارع كما ذهب اليه بعض شرّاحه نعم ينعقد به البيع اذا
قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا
بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني انّ كلّ
ما دلّ علي معني بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك
هذا بكذا فقال رضيت اوقال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت
بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته
منك فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما
الامر لينا في ما مرّ فانّ المعني هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ
في بعضها كشركة المعاوضة حيث لا يصحّ اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتي
التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود
لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس
والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل
ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول

بعت هذا منه بكذا **او شراؤه منه** بان يقول اشتريت هذا من ابني فان
عبارة الاب لكمال شفقته واقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الي القبول فكان
اصيلا في حق نفسه ونايبا عن طفله حتي اذا بلغ كان العهدة عليه دون
ابيه **بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي** فبلغ كانت العهدة علي ابيه
فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء لايبراء عن الدين حتي ينصب القاضي
وكيلا يقبضه للصغير فيرده علي ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت
منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع **ويخير القابل
في المجلس** لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف **بين قبول
الكل بالكل والترك** يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض نعم نعم
ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعض لم يجز لان فيه تفريق
الصفقة واحد المتعاقدين لايملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع
لان البيع ان كان واحدا الزم حذر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة
ضم الجيد الي الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول
العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد
عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فانه
لايجوز اخذ الكل بالبعض اولي وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر
عن البايع واليه اشار بقوله **الا اذا كرر** اي البايع **لفظ بعت وفصل الثمن**
اشارة الي ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه
صفقات معني لايتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة
لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع
دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن
لكل واحد عند ابي ح وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين
كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا **او رضي** اي البايع
بقوله اي قول المشتري **اشتريت هذا بكذا** قال القدوري ان رضي البايع
في المجلس بتفريق الصفقة يصح فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استيناف ايجاب لا قبول ورضي البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح
اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة

وفي قفيزين

وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون
حصة كل معلومة فاما اذا اضاف العقد الي عبدين او ثوبين فلم يصح العقد
بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز
اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسمية عبارة المشتري ايجابا
ورضي البايع قبولا يدل علي انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن
في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون
ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة
المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله
اشتريت هذا بكذا **ويمتد** اي خيار القبول **الي اخر المجلس** ولا يبطل بالتاني
اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت
الامور المتعددة بسببه واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولي
دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق علي مال كذلك بل توقف
الايجاب فيهما علي ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا علي اليمين من جانب
الزوج والمولي فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس **والكتاب والرسالة
كالخطاب** يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا وقال
لرسوله بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب فاخبره فوصل الكتاب
الي المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب
والرسالة اشتريت به او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب
كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان
الرسول كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب **ويبطل الايجاب قبل القبول
بالرجوع** اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير
وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان
الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب
اذا لم يكن ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري ولا
يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوي منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكاة
الي الساعي قبل الحول فان المزكي لا يقدر علي الاسترداد لتعلق حق الفقير
بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو

اقوي **منه** ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول **لقيام ايهما** من الموجب
والقابل **عن مجلسه** لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح
اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد الصريح يعارضها وههنا لو قال
بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم تعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد
الدلالة ولذا لم يعارضها **ولزم** اي البيع **بهما** اي بالايجاب والقبول **بلا**
خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله
عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر
فلا يجوز اقول يرد علي ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه
لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه
بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن
للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان
يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى
يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
فاباح الاكل ولو في المجلس لوجود التجارة الناشية من التراضي والبيع تجارة
فدل باطلاقه علي نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقيد
وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول علي خيار القبول اي خيار
كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم من ان الموجب بعد
ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث
اشارة اليه لان الاحوال ثلثة حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجد
فيها الايجاب والقبول وحال وجد فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما
والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين فلها في الاولى مجاز باعتبار ما يوول
اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه
ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى آخرا من اواخر الماضي في اوايل المستقبل
وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها
ولا ما بعدها ويحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق
المذكور في الحديث محمول علي تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول
الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون

بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء
وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق
فم الركية اووسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي
الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل **وكفى في صحة البيع الاشارة**
في اعواض اعم من البيع والثمن **غير ربوية** احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة
ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال
الربوا كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الي
بيان القدر والوصف بخلاف المسلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة
فيها لكونه غير مشار اليه كما سياتي **وشرط معرفة بيع بمسلم** اي يحتاج الي التسليم
احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفاه فانه يجوز لعدم
احتياجه الي التسليم ذكره الزاهدي **بما** متعلق بمعرفة **ترفع الجهالة** المفضية
الي النزاع المفضي الي فساد البيع بان باع غايبا واشار الي مكانه وليس فيه مسمي
بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سياتي في خيار الروية **وشرط** ايضا **معرفة قدر**
ثمن كعشرة مثلا كاين **في الذمة** احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها
هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وساير
ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية **ومعرفة وصفه** لكونه بخاريا او سمرقنديا
لان جهالتهما تفضي الي النزاع فيعري العقد عن المقصود **وصح البيع بحال**
اي بثمن حال **ومؤجل** لاطلاق قوله تعالى واحل البيع وحرم الربوا الاية وعنه عم
انه اشتري من يهودي ثوبا الي اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما
لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة
وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال
لان نص البيع مطلقا كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد
المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ
الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الي
نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية كما ياتي في خيار الشرط انه اذا قال
بعتك هذا الي اجل او مؤجلا صح فصرف الي نصف يوم او ثلثة ايام او شهر
والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا

الجهالة بيان

قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه
وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو التعرض للذات دون الصفات لا بالنفي
ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر
في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع فيكون من التأجيل
صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى الاجل فيكون البيع مطلقا
لا يجوز تقييده بظني واما تقييد تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع
بل امر له نوع تعلق بصفة فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي
فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات
المشتري حل المال لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال
واذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل
واذا منع البايع السلعة سنة بالاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني
اذا اشتري بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت
السنة فللمشتري سنة اخري بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح
البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت والعقد اي
فالعقد في يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف
فان استوي اي ان لم يوجد الغالب بل استوي الرواج في النقود لا المالية بل
تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة
تفضي الى النزاع كما مر او استوي المالية ايضا كما استوي الرواج واختلف
الاسم اي كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدراهم على كل منها
حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاثة من الثالث
اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف
الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الالف
من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلاثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر
في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين
النقدان النقد ما ليس مصنوعا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس
النافقة كذا في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين
العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع

نزاع

نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر
ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل
يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم
والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض
بعد الصحة صورة الاول اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع
جارية وظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم
الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض
لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها
لانه يقع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص
ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه
لقوله م اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه
مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء
او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع
وههنا ليس كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر
بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة ونحوها
وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس كالقصعة واما اذا كان
كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شي اذا جف
يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز
او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيزا او قفيزين
او ثلاثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي ح لا في الباقي
الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق
وقالا لا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي ح في القدر المسمى اذا
بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث
لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايض
وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما اي ولا يصح
البيع ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيعة
غنم كل شاة او شاتين بكذا او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب

اوثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الي النزاع
بخلاف القبرة وان سمي الجملتين اي جملة المبيع والثمن ان قال بعت هذه
الثلاثة وهي مائة بالف درهم اوبعت هذا العدل وعشرة اثواب بمائة بلا
تفصيل اي لايقول كل شاة بكذا اوكل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متعلق
اولا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمي الجملتين
بلا تفصيل يعني بعد ماسمي الجملتين ولم يفصلهما فان باع القبرة على انها مائة
اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولايتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز
ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لايسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات
المتفاوتة كما سياتي وهي اي القبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل
بحصته من الثمن اوفسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة
عليه فلم يتم رضاه بالموجود اوهي اكثر على المائة للبايع والمائة للمشتري لان
البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى
يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا اي سمي
الجملتين ولم يقول كل ذراع اوذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري
تاما اخذه بكل الثمن بلاخيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل تماماً
اي كل الثمن اوترك لان الذرع وصف في الثوب لابمعني كونه صفة عرضية
بل هو في اصطلاح الفقهاء مايكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه
يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق
في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه
ذراع لايساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمي
قدرا واصلا ولايفيد انضمامه الي بعض اخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة
اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة دراهم
وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الي ما ذكرنا والوصف
بهذا المعني لايقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتنا ول
كما سياتي واخذ اي المشتري الاكثر بلاخيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا
باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمي الجملتين ولم يفصل
صح البيع في الكل حتى اذا ساوي المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما

لا الاقل

لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا
القطيع على انه خمسون راسا وهذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع
جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او
ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد
وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا يحتاج الى ان
يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما
يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم
لم يتعرض بذكر القبرة لما ذكر ان الحكم لايختلف هناك بين ذكر هذا القيد
وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل
بالاقل اوترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لايقابله شيء من
الثمن صار ههنا اصلا بانفراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من
الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع
قبل القبض يسقط نصف الثمن اوحكما يحق البايع كما اذا احدث عيب عند
المشتري اولحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب
يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان
شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه اولفوت الوصف
المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر اوفسخ لانه ان حصل
له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو
اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضي اللفظ وانما قال في الاولى اوترك وقال
ههنا اوفسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع
حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع
زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا
اوتسعة ونصفا اخذه في الاولى بعشرة بلاخيار وفي الثاني بتسعة به
اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاولى ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني
بعشرة به وقال محمد في الاولى ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة
ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري
عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب

وقد انقضى ولهذا ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذى لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع الذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفريق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زايدا تبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي ح وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن صدر الشهيد والامام ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقف على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما هروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده فصل اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يكن صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا انما وضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل يعم من الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو

بين ح

قيد

فيه تبعا عند ذكر الحقوق وشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه عملا بالشبهين ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما الكنيف فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فيدخل بذكرها ويدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تنعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها والثمر بشراء شجرته لان الاتصال وان كان خلقيا لكنه للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدركه لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط التخلية للمشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكله فح يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكها مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضى شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار

العلو

فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز
بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ
الي الحصاد اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني
اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع
السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي
في باب الوكالة صح بيع البر في سنبله والباقلا بتشديد اللام والقصر واذا
قلت الباقلا بالمد خفف اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها
الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في
بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة
له فاشبه تراب الصفات اذا بيع بجنسه ولنا ما روي ان النبي ع م عن بيع
النخلة حتي يزهي وعن بيع السنبل حتي ابيض ويامن الآفة وحكم ما بعد الغاية
خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمضمون الغاية
والاولي ان يستدل بقوله نهي فان النهي يقتضي مشروعية اقول فيه بحث
لان المشروعية التي يقتضيها البحث النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية
الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل تفيد خلاف
المدعي لان المدعي صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال
ان الاستدلال به مبني علي ما قال صاحب المجمع في البديع لان الغاية عندنا
من قبيل الاشارة لا المفهوم او علي ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة
والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها
لانها مال متقوم حالا او مالا ولزم علي المشتري قطعها اذا اشتراها
مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها علي الشجر حال البيع يفسده لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس له
استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق
حبسها حتي يستوفي ثمنها فان سلمها الي المشتري بطل حقه في المجلس
وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم
المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه
وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له علي آخر دراهم

بمفهوم مخ

جياد

جياد فاستوفي زيوفا علي ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان
كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قائمة سواء كانت
هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل
الزيوف ويرجع الجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه
لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء
الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو
ممتنع لهلاك ما به حصل القضا وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة
ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه
اشتري شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرما
يعني اشتري شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتي مات مفلسا فالبايع اسوة
للغرماء يقتسمونه فلا يكون البايع احق به وعند الشافعي رح هو احق
به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبض فالبايع احق به اتفاقا باب خيار
الشرط والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخري غير لازم واللازم
ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوي
قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول
العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة علي ان يعين
ايا شاء وقدمهما علي باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار
الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط
انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت علي اني بالخيار اياما او علي اني بالخيار ابدا
وجائز وفاقا وهو ان يقول علي اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو
ان يقول علي اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي ح وزفر والشافعي
جائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما
معا فلا يوجد البيع ما لم يرضا ولاحدهما ولغيرهما كما سياتي الي ثلثة ايام اي
الي آخرها لقوله ع م لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضي العقد وهو اللزوم
فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال علي الخيار في البيع والشراء
بلفظ بايعت علي خلاف القياس فيقتصر علي المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا

يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر
من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان
شري لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة انه ليس من صورة خيار
الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه
ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد فيه
الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ
عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد
على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس
وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه
لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على
ما ثبت بخلاف القياس الخفي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم بما
ثبت على خلاف القياس لغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان
الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل
ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاه
ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف
فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته
لانفساخ البيع ولا شئ على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن
ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج
المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك
المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة
عيب وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم
الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك
والبيع موقوف كما مر فتلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع
وقالا يملكه لانه خرج من ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان
ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل
المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضه
ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروي

فيقف

فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع
قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى
زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها
اي لو وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا
بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعييب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث
قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع
كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قايلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع
الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب
بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اي
بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذا لم يملكها المشتري ليتجدد الملك
فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد
يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير
ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها ولدت في يد المشتري
لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار هلك
على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع
لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شرى وابراه
بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه
بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة
امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية
ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا
يملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او
اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه
ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف
والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله
ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم
الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى
عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد

فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة لهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز
ان لا يطالب البايع سلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه
كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق لرضاها ولانسلم
انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض
لكون العقد غير لازم واعترض بان ذكرتم في الزام الضرر وان دل على
اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى
من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به
منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة **وان نقض**
العقد من له الخيار فلو علمه اي الآخر النقض **في المدة انتقض العقد**
لحصول العلم به **والا** اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها **تم العقد**
بمضي المدة قبل الفسخ **ولا يورث هذا** اي خيار الشرط يعني ان العقد
لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا كان
الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان
للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث
والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه
ولكن الخيار كان مانعا فاذا ابطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب للملك
فتدبر وقال الشافعي يورث عنده لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب
والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار
ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث
في خيار العيب والتعيين لما سياتي **ولا يورث** ايضا **خيار الرؤية** لانه ايضا
ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته
الرد بعدها كما كان له الخيار **ولا خيار التعيين** لما ذكر بل يثبت للوارث
ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا ابطل الخيار لزم البيع وتم **ولا خيار**
العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا
يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث
شرطه اي الخيار **احدهما** يعني ان احد العاقدين والغير **اجاز او نقض**
صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد

فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد
يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه
تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار **وفي اجازة احدهما** من الاصل
والنائب **ونقض الاخر الاول اولى** لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره
وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا **تعتبر تصرف العاقد في**
رواية لان النائب يستفيد التصرف منه **وتصرف الناقض في اخرى**
لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان
النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة
اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب
الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح
باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن **وعين** اي محل الخيار
صح اي العقد **والا فلا** وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل
الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد بجهالة المبيع والثمن لان ما فيه
الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي
الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه
الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه
الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكونه غير مفسد لكنه
محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع
عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن **وان اشترى كيليا او وزنيا**
او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن اولا لان النصف
من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل
معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع
الجواز كذا في الكافي **وصح التعيين فيما دون الاربعة** وهذا خيار التعيين
يعني اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلاثة
الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة
المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط
الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التامل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف

لمقتضي العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له
فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا
كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا يفضي الى النزاع
لان الامر صار مفوضا اليه فيختار اي ما شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع
بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع
لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا يحصل باحدهما
ثم قيل لا يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا
لم يذكر خيار الشرط لابد من توقت خيار التعيين بالثلثة عنده ومدة
معلومة عندهما **اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر** يعني اشترى
رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس
للآخر ان يرده عند ابي ح وقالا له الرد **وكذا خيار العيب** يعني اشتريا
عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر **والرؤية** يعني اشتريا شيئا لم
يرياه فرآه احدهما فرضي به الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف ولهما ان
اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد
منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل
مقصوده ويلحقه ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد
فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج الى الراي
كالبيع والخلع ونحوه وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد
منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا ينفرد احدهما على
التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما بخلاف
التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او برد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج
الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء **ويبطله**
اي خيار الشرط **الاخذ بالشفعة دارا** مفعول الاخذ **بيعت** صفة دار
بجنب حال من دار او صفة لها **ما شرط الخيار فيه** وهي الدار المشتراة
يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته
لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيضمن سقوط الخيار سابقا عليه

فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا
بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيعه
لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط
سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته
موقوف على الرؤية كما سياتي كذا في غاية البيان **ويبطله ايضا تعيبه** اي
تعيب ما شرط فيه الخيار **بما** اي بعيب **لا يرتفع** كقطع يده فان المرتفع يمتنع
حتى لو مرض وزال جاز رده **ويبطله ايضا مضي المدة** لان الخيار لم يثبت له
الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه **ويبطله ايضا**
تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطئ والتقبيل
واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ **الا فيه** اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة
والهبة فان كلا منهما دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو
ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء **اشترى بالخيار**
الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر
او الليل دخل الظهر والليل عند ابي ح وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه
جعله غاية والغاية لا يدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا
كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا
قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراها فيبقى
موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي ينتظم الى الاباط فكان
ذكر الغاية لاخراج ما وراها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على
انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراها
بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان
مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتابد بل ينصرف الى
نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر وبالشهر يفتي فكانت الغاية لمد الحكم
اليها فلم تدخل **والقول للمنكر في الخيار** يعني اذا اختلف العاقدان
في اشتراط الخيار والقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار
لا يثبت الا بالشرط وكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه في دعوى

الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر والزيادة
يعني اذا اختلف في القدرة فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر
يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشتري عبدا بشرط خبزه او كتبه
و وجده بخلافه اخذه بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق
بالشرط في العقد ثم عدم قدرته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه
وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق عليه اسم الخباز
والكاتب فيخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذ لم يمنع الرد بسبب
من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد ذلك
فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا ارطالا
حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبل الوصف بل من قبيل الشرط
الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشتري جارية بالخيار فرد غيرها
بدلها قائلا بانها المشتراة فيتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت
والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول له
اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطئها لان المشتري لما ردها رضي
بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

باب خيار الرؤية جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البايع والمشتري
يعني يجوز ان يبيع رجلا شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري
رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن
عبد الله رضي فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما
جبير بن مطعم رضه فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضه حضر اي سواء حضر في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق
او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية منتقبة وانفقا انه موجود في ملكه
ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه
الغائب عن تسمية اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري
الخيار عندهما اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي
اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية

فلا

فلا يراد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه عم قال من
اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه لان الجهالة انما تفسد اذا افضت
الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم يفض اليه فلا كقفيز بر من الصبرة
والجهالة لعدم الرؤية لا يفضي اليه اذا لم يوافقه يرده فصار كجهالة
الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعاته
وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار يتعلق
بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قيل اقول فيه بحث اما اولا فلما
تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى
ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط
واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه
ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو
ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس له
خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضه ولا يتوقت اي ليس له
وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة
على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة
والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى
رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى
برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان المبيع اشياء فان لم تتفاوت احاده
كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها
الا اذا كان الباقي اردى مما رأى فح يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب
والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره
الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما
متفاوتة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لان به
يعرف حال البقية وان وجدت اردى منه خير ووجه الرقيق لان الوجه
هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما مقصودان في الدابة
وشرط بعضهم رؤية القوايم والاول هو المروي عن ابي يوسف كضرع شاة
القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر

ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه مايكون
مقصودا كمواضع العلم فلابد من روية موضع علمه معلما قوله وجس
عطف علي روية اي كفي جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به
و ذوق مايطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لايكفي خارج الدار و صحنها
بل يجب روية جميع بيوتها وماروي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار
او خارجها فانما هو علي عادة الكوفة القدماء في الابنية فان دورهم
يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الي الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما
اليوم فليس الامر كذلك او روية الدهن في الزجاج فانها لاتكون روية
للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفي نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء
لا نظر رسوله واعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا
صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة
التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض مااشتريته ومارايته
وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فروية الوكيل الاول
تسقط الخيار بالاجماع وروية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه
ناظرا اليه فح ليس له ولا الموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا
ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه لما قبضه مستورا انتهي التوكيل
بالقبض الناقص فانه لايملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان
ارسل رسولا يقبضه فقبضه بعد ما راه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل
بالقبض والرسول سوآء في ان قبضهما بعد الروية لايسقط خيار المشتري
صح قبض الاعمي اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشتري بجسه فيما عقد
يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف
العقار ولاعبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف
ونظر وكيله لانه كنظره راي احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فوجده
معيبا فله ردهما لاغير اي لارد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة
قبل تمامها فانها لاتتم مع خيار الروية قبل القبض وبعده شري ما راي
اي ماراه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشتري مالم يره اذ بالتغيير صار
شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لاخيار له لانه اشتري شيئا راه

الا اذا لم يعرف انه الذي راه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في
التغيير فقال المشتري وقد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع
مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الروية
السابقة ظاهر والتغيير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا
كانت المدة قريبة يعلم انه لايتغير في تلك المدة فان بعدت بان راى
امة شابة فاشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول
للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الروية فللمشتري اي القول
له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الروية شري عدل ثوب وقبض فباع
ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار روية او شرط بل بعيب
لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد مابقي تفريق الصفقة قبل
تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلايمنع تمامها
بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لوكان قبل القبض لماجاز التصرف فيه
فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري
الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فلو على خياره فجاز
ان يرد الكل بخيار الروية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف ان خيار الروية لايعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه
اعتمد القدوري وبطله اي خيار الروية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره
مطلقا اي سوآء كان قبل الروية او بعدها ويبطله ما لايوجب حق الغير
كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الروية لاقبلها لان هذه
التصرفات لاتزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الروية واما التصرفات
الاولى فهي اقوي لان بعضها لايقبل الفسخ وبعضها يقبل ويوجب
الغير فلايملك ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الروية
لاقبلها باب خيار العيب مشتر وجده بمشتراه ماينقص
ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند
البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل
الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير
لئلا يتضرر بلزوم مالايرضي به لاغير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان

الاوصاف لايقابلها شيئ من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر
وسيأتي **كالاباق** ولو الي مادون السفر **والبول في الفراش والسرقة وكلها**
تختلف بالصغر والكبر فان شيا من هذه الاشيآء اذا وجد من صغير غير
مميز لايكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده
بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا
حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لايرده المشتري على
البايع بناءً على انه عيب قديم **وكالجنون وهو لايختلف بهما** اي بالصغر
والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر
يكون عيبا واحدا يرد به علي البايع لانه لفساده في الباطن لان العقل معدنه
القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لايختلف
باختلاف ذلك السبب **وكالبخر** نتن رايحة الفم **والدفر** بالذال المعجمة ص
وتحريك الفآء نتن رايحة الابط **والزنا والتولد منه** اي من الزنا **فيها** اي
في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود
قد يكون الافتراش وهي مخلة به **دون الغلام** فانها ليست بعيب فيه اذا
المقصود منه الاستخدام وهي لاتخل به **الا ان يفحش الاولان فيه** بحيث
لايكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن
ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن مخل بالخدمة **والكفر** اي كالكفر **فيهما**
لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولايمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة
ولو اشتراه علي انه كافر فوجده مسلما لايرده لانه زوال للعيب **والسعال**
القديم لانه مرض ينقص الثمن **والدين** لان ماليته تكون مشغولة لحق
الغرماء **والشعر والماء في العين** لانهما يضعفان البصر **وارتفاع حيض**
بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في الباطن **فلو حدث**
متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراة الخ اي بعد ما ظهر العيب القديم
لو حدث عيب **اخر عند المشتري رجع** اي المشتري **بنقصانه** اي
نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولاعيب به فان كان تفاوت
مابين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع
بنصف عشر الثمن **او رده علي البايع برضاء البايع الا لمانع من رد**

المشتري

المشتري واخذ البايع **كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه لجاز لبايعه**
اخذه كذلك اي مقطوعا **فلا يرجع مشتريه ان باعه** اذ للبايع ان يقول
انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان
وامة وطئها عطف علي كثوب شراه اي كامة شراها ولم يرا من عيوبها
فوطئها **بكرا** كانت **او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها** بها اي بشهوة **فوجد**
بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولايردها الا برضا البايع اذ له ان يقول
انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما
سيأتي ثم بين المانع من الرد برضي البايع بقوله **فان خاطه** اي المشتري
المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه
لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة
وعنده السواد نقصان **او لت السويق بسمن** وبالجملة خلط المشتري ملكه
بملك البايع **فظهر عيبه القديم لا ياخذه** اي البايع **ويرجع به** اي يرجع
المشتري بنقصان العيب ولايقول البايع انا اخذه معيبا لاختلاط ملك
المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من
جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن
الرد والفسخ لحصول الربوا **كما لو باعه** اي المشتري الثوب المخيط ونحوه **بعد**
رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه **مجانا او دبره**
او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية
فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى
لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به
وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق
فالقياس فيه ان لايرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد
بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي
اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منه للملك
في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع
بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي ثبت على
منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي

متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولا بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء
اصل الملك فالاعتاق لايكون كالقتل بل كالموت واما التدبير والاستيلاد
فلانهما لايزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل
من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء
حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف
السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل الطعام او
بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه
حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي ح انه يرجع لانها للملك
وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها
وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب فاذا رجع رده لزوال المانع وهذا
كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف
عن الرد فلا يصار الى الخلف مادام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فلو
رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد
اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان
ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا
امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك بفعل احد او بفعل غير مضمون منه يرجع
لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما
براء عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك
فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع
عند ابي ح وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشتري
لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه
في المبيع ولا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ فكسره ووجده
فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده
لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان
والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس
بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجواز صالح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار
اللب باع مشريه ورد عليه بعيب بقضا متعلق بقوله رد بعدما تعلق

به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه
بعيب فاما ان يكون قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون
باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب
والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا
اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه بالعيب فلا يكون
له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما
له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع
الاول قايم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم
التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار
كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل
حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى
المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهو بيع جديد في حق
الثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رده المشتري الثاني على الاول بعد
القبض واما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان
الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية
او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضا بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة
ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري
بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض
القضا فلا يقضي به صونا لكلامه من الانتقاض بل يبرهن على ثبوت
العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري
البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان غابت شهوده
دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس
في الدفع كثير الضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ
ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة
في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع
الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا والحق انها من
قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن

لقضائه خ

المبيع خ

في توجيهها ما تكلفوا صح

ولايكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع اويقيم المشتري
بينة وهذه فائدة افادها صاحب الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم
ياتي بعض ايات ربك لاينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل اوكسبت
في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لاينفع نفسا
ايمانها ولا عملها لم تكن امنت من قبل اوكسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا
يعني اشتري عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق
عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي
عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام
العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي
البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف
على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسايل الا في دعوي الاباق
حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحقاق
يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط اوماله
حق الرد عليك من دعواه هذه اولقد سلمت ومابه هذا العيب
لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن
قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان
ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه ومابه
هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث
بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما
به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فتناوله في اليمين عند قيامه — لانه يوهم
في احدي الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبت متعلق بقوله حتى
يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما
انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة
حتى يترتب عليه البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله
على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما
الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب
المشتري الرد عليه فان بنكوله يثبت العيب عند المشتري فان اراد

الرد

الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من
قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرده عليه ثم
ان الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ
الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية
اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك
لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد
الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض
في قدر المبيع يعني اشتري عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع
بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فائدة دعوى البايع
جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض
بان اشتري عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت
الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض
كما في الغصب اشتري عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد
به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان
تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا
بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة
بقاء وهو جايز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد
ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس
واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كانا في وعاء واحد وان كان وعائين
كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه المعيب لا الاخر ولو استحق
بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي
اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا
العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي في التفرق الصفقة
قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع
وظهر بالاستحقاق اشتري جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها
او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا
او ثيبا نقصها الوطئ او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان

لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه
فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال القديم يوجب
الرد يعني اذا اشتري شيا فحدث به عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده
لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع
بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب عند القاضي فوضعه عند
عدل فهلك كان اي الهالك على المشتري الا اذا قضي بالرد على
البايع يعني اشتري جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري
على عيب الجارية فرفع الامر الي القاضي واثبت عنده الشلل والعيب
فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده بحضر البايع
ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته
فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما
اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل
اما اذا قضي على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد
المشتري الثمن لان اقصي ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من
غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب
وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضي لان
كلا منها دليل الاستيفاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة
الي الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان
لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكون به رضا واذا عدم
الضرورة كان رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل
بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن
المقطوع والمقتول يعني اشتري عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند
المشتري له ان يرده وياخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا
وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد
البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان
الموجود في يد البايع بسبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ
العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب

الوجوب

الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يقتضي الي الوجود فيضاف
الوجود الي السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما
لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع كما سياتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل
عيب ولم يسم العيوب بعدها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه
ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معني التمليك حتي يرتد بالرد
وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الي النزاع وان
تضمن التمليك لعدم الحاجة الي التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه
اي في هذه الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل
القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو
قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشتري
زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره
فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز
رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي
الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا
يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له وعينه اي العيب
بان قال لا عور به او لا شكل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث
مثله بان قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد به اصبعا زايدة له ان يرده لتيقنا
بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد
لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من اخر فوجده
المشتري الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن
انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت
عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع
الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبر او ولد الامة
او هو حر الاصل وانكر وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه
اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر رجع بالعيب ان
علم به لان المبطل للرجوع ازالته من ملكه الي غيره بانشائه او اقراره ولم

يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع
بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع
الكبير **باع الامام او امينه غنيمة محرزة** حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها
لانها لم تملك كما في كتاب السير **و وجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما**
اي الامام وامينه لان الامين لا ينصب خصما **بل الامام ينصب له خصما**
ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره **فاذا اثبت**
عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى
محله اي ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة اخماس
يعطي منها وان كان من الخمس يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع
منه لان الغرم بالغنم **باب الفاسد** لقب الباب به وان كان فيه
الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل
ما لا يصح اصلا ولا وصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة
وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند
اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف
ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه
لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي
عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه **بطل بيع ليس بمال**
والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه **كالدم والريح والحر والميتة**
بسكون الياء والميّتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان
الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر
والخنزير كما سياتي **والمعدوم ومنه حق التعلي** فانه معدوم محض ومنه
ايضا **المضامين** جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء **والملاقيح** مضمون نخ
جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل منها على ما يكون
والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل **والنتاج** بكسر النون من
نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة **وبيع امة تبين انه ذكر**
الضمير لتذكير الخبر **عبد وعكسه** وهو بيع عبد تبين انه امة فان
الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم تكن هذه

الاشياء

الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع
وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس
او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة
التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها
وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي **ومتروك**
التسمية عمدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه
لخلاف الشافعي كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته
منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا
ينفذ بالقضاء كذا في الكافي **وما في حكمه** اي حكم ما ليس بمال عطف
على ما ليس بمال **كام الولد والمكاتب والمدبر** فان بيع هؤلاء ايضا باطل
لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية البيع
اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية ابتداء لعدم
حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء
لكان كبيع الحر ولزم بطلان البيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم
الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا
منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما
مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء
وانه باطل كما مر وسياتي **وبيع مال** عطف على بيع ما ليس بمال **غير متقوم**
كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به ليكون مالا كالخمر
والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا **بالثمن**
اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل
بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف
البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا البيع لان
ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك
لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم
وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر
والخنزير كما سياتي **وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى** ن

ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن
والذكية وانما سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال
وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول
المبيع مبطل للبيع اصلا وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك
ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها
وبيع قن لا مجيز له حال العقد كبيع اب الصغير او وصيه ماله بغبن
فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما
والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان
كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد
الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه
اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن نفيا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي بيعًا
العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت
عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سياتي وحكمه اي حكم
البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري
لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض بيان الضمان
باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه
لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن ويقول اذهب بهذا
فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده
لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في الغاية
ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد ما
اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل
ينعقد به ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة
فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد
ايضا بيع عرض بخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك
العرض بالخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك
العرض لا في حق الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر

وكذا

وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل البا في العرض اذ يعتبر شراء العرض
لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب
والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون
في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا
كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي
في ماء اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ
بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد
مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهوا لانه قبل الاخذ غير مملوك
فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع
لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهوا ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان
له وكر عنده يطير منه في الهوا ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم
عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا
بيع الحمل انما كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع
به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان
ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه
بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به
وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونها انتفاخا ولؤلؤ في
صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عم نهى عنه وجذع
في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا من سقف او ذراعا من ثوب
يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا
اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من
الرجوع وتتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم
من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا
التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا
ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البايع
الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد

قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة
لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخل بتمر
بالتاء المنقوطة بنقطتين مجدود مثل كيله حرصا للنهي عنه ولشبهة الربا
والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان
يتساوم الرجلان على السلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او
وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القاء الحجر وقد نهي النبي ع م عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص
وفسد ايضا بيع الكلا بالقص وهو ما تحويه الارض من النبات كذا اي تفسد
ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع او بمجرد
نبات الكلا في ارضه لا تنقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على
الاصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال ع م الناس شركا في ثلاث في الماء والكلا
والنار واما فساد اجارتها فلوردها على استهلاك العين ومحل الاجارة
المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظير لان
العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا
من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح
صاحب المرعي الانتفاع له بالمرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل
فان بيعه فاسد عند ابي ح وابي يوسف وصحيح عند محمد رحمهم الله تعالى
اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل
والحمار ولهما انه من الهوام ولا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به
بل بما يخرج منه ولا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها
العسل فح يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي
لا يجوز معها ايضا لان الشئ انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من
حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما
لا يجوز عند ابي ح وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه
ايضا معه لابي ح ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس
والوزغات ونحوها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار
كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار

كالاستصناع وبه يفتي كذا في الكافي والابق لنهي النبي ع م عن بيعه
ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده المنهي عنه بيع ابق
مطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير ابق في حق
المشتري ظ وقال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه ابق في حق
المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن
امراة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون
عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز
ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه
بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان
او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كساير
الالبان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا
يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون
في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه
لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف
وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان
الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها
وشعر الانسان لان الآدمي مكرم مبتذ فلا يجوز ان يكون شئ من
اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما
ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله ع م لا تنتفعوا من
الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه يطهر
بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها
يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها
كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع
بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان
الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى
العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون

اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه مقتضى
العقد اختلفا في الزق يعني اشتري سمنا في زق وبوزن الظرف فوزن
فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض
او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض
ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف
في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء في الثمن ح
ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع قبل النقد اي نقد
الثمن الاول صورته اشتري جارية بالف حالة او نسية فقبضها ثم باعها
من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي
يجوز لان الملك قد تم فيهما بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء
وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل
في ضمان البايع فاذا وصل اليه ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا
عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة
بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشتري جارية
بخمسمائة ثم باعها واخري معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن
الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها
منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون
مشتريا الاخري باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعني في صاحبتها
فلا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها
كان اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حدا اي بين
له طول وعرض ولا اي لم يحد اما الاول فظ واما الثاني فلانه اذا لم يبين
يقدر بعرض باب الدار العظمي كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون
عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى
الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان
فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا
او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير

ذكر

ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء
وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن
سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من
الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا
للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب
من الماء ولم يجز في اخري وهو مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته
لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه بط وان كان على الارض
كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدي الروايتين
وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين تبقي وهي البناء فاشبه المنافع
وحق المرور يتعلق بعين تبقي وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى
النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف
وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين
ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصاري وفطر اليهود اذا لم
يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف
فطر النصاري بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون
يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع
والدياس وهو ان يوطا الطعام بقوايم الدواب او نحوها والقطاف قطع
العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم تجز لانها تتقدم وتتاخر
ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة
وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رض في انه يمنع جواز البيع او لا وصح
اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا
ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في
الديون محتملة وبشرط عطف على الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او للمبيع يستحقه
اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا
المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع
بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون

ربوًا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدًا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو
ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما
او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا لي نعلا اي عملها يفسخ
او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو
سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانًا
للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يخدمه اي المبيع وهو عبد هذا
نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار
اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها
او لا يخرج القن عبدًا كان او امة عن ملكه هذا مثال لشرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي
فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله
فيصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه
ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع
جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير
المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره
كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار
كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي
اصلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت
الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا
يرى اي صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات
عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت
الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب
الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل بها ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا
سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا
قبض المبيع برضى بايعه صريحًا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته
ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة
الملك ولان النهي فسخ للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيده قبل

القبض

القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر
عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية
وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي
تقررالشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو
وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية
فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسًا وعن الامور
العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي
كونها مقدورة شرعًا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية
فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت
للاعمى لا تبصر فالبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون
مقدورا شرعًا وهو المعني بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي
يقتضي المشروعية باصله وعدم المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية
شرعًا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما المحرمة
لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرًا عن تقرير الفساد المجاور
لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل
من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر
وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو
الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو
القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته
يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا
يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل
منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا
للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل
ان كان لفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان
بشرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن
التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لحق الشرع لا لحق
احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء

فاسدا ما قبضه **او وهبه وسلمه او اعتقه** نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما
ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف
الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته **فعليه
قيمته** لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما
لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد
يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا
في **ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد** لان الواجب شرعا لا يحتاج الى
القضاء **ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما** اي احد من البايع والمشتري
وبه يفتي كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمه **ولا
ياخذه البايع** اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ **حتى يرد ثمنه** لان المبيع
مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن **فان مات** اي البايع **فالمشتري احق
به** اي بما اشتراه **حتى ياخذ ثمنه** لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته
وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها
لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها
مثلية **طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري في البيع** صورته اشترى جارية بيعا
فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح
في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها
فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق
العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق فالصادر الشريعة في الربح ح
فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة
ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة
الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن
التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا
كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن
قائمة فاشتري بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما
ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكر
لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه

ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية
الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع
الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث
لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين
كالنقود والخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف
في العرض والنقد وربح يتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد لتعلق العقد بمال
غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة
الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن
فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما
الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك فيقلب
حقيقة الخبث فيما يتعين ثمه شبهة هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمه
تنقلب شبهة هنا فلا تعتبر **كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه
بالتصادق** صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا
على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد
الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك
فلا يعمل فيما لا يتعين **بنى في دار شراها فاسدا او غرس** في ارض شراها فاسدا
لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس
لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء
ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء
فللاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع
كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل
ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف
الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق
الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او
بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع
ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع
لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان

البيع الموقوف واحكامه وقال ووقف مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي
المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل
غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر ارض في مزارعة الغير
على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى
المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع
وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس
البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع البيع من غير المشتري يعني باع شيئا
من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني
لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول
لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند ابي ح وقد
مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس
صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح
الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري
بذلك فان علم في المجلس فعن ابي ح فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته
لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في
اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب
تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى
هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجارة
اذا كان البايع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا
بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز
رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا
آخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا
اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين
يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع
قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي
اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف
في احسنت قيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف

المستاجر

المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة
ثم لما فرغ عن بيان البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه
وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لانه فيه اخلالا بواجب
السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة
وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم
لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عم لا يستام
الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي
وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس
للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولهذا قال بخلاف بيع من
يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة وكره ايضا تلقي
الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه
من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على
الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين
واشتري باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم
لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل
البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لاضرارهم فان لم يكن كذلك فلا باس
به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل
الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه
فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي
رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى
بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب عم لعلي غلامين صغيرين ثم قال
له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى
اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير والكبير والكبير ينفق على
الصغير ويقوم بحوايجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان
في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على
الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة [اي الشفقة] والزوجين
لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب

فلا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له
والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به
كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر
عن غيره لا الاضرار به وحكمه البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى
مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرايط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد
بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا
ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد
حذرا عن تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك
المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه
في حكم الغصب وهذا ليس كذلك **باب الاقالة** هي لغة الاسقاط
والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري
الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول
الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا تصح الا بلفظين
يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوي اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف
على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس
وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا
قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد
قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما
يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها
بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا
كما اذا اشتري بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين
حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري
بذلك لم يقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا
لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل
وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن
متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا
فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع

الفسخ

الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت
بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله
وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته
حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق
الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه
اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط
غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول
واما الثاني فلان الشرط فاسد فالاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما ياتي
الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة
ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفايت
بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم
الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل
قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو
كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع
جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز البيع المكيل والموزون بلا اعادة
الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او
الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان
بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة
قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت
الهبة ولو كانت بيعا لم تجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض
وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر
الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المناسخة والمتاركة لا يجعل بيعا فروعا
وذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني
لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي له بالشفعة
لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع
الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري
المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده

اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي
وقد فرع على كونها بيعا

على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر
الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب من آخر فتقايلا يعني
اذا كان المبيع موهوبًا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في
هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر
الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه
منه بالاقل يعني اذا اشتري شيئًا فقبضه ولم ينقض الثمن حتى باعه
من آخر ثم تقايلا وعاد الي المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من
الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري
الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشتري بعروض التجارة عبدًا للخدمة بعد
الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده
لم يسقط الزكوة يعني اذا اشتري بعروض التجارة عبدًا للخدمة بعد ما حال
عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاءٍ واسترد العروض فهلكت في يده
فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد
بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع
البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع
بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارًا
للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه
لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا باب المرابحة والتولية والوضيعة
الاولي بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند
الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية علي
ما ضمن وان لم يكن فيه شري بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يلتزم
من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وانما قال بمثل ما قام عليه لما سياتي
ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الي الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة
علي ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه
بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها
اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة ونحوها بمثلي من الموزونات
والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول واللام في

للمشتري

للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم من جملة حالية يعني ان
هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميًا
لان مبناها علي الاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن
الاحتراز عن الخيانة وعن شبهتهما لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة
ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض
عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه
شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع
الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء
من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره علي الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه
ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس
من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب
مثلا وبجزء من احد عشر جزءًا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا
بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح
مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع
وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار
ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ علي انها لا تضم بخلاف
اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الي ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت
اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق
لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل
المشتري بيده شيئًا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في
المبيع وقيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه
لا يزيد شيئًا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع
فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو
لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع
شيئًا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء
بيت الحفظ لانهما ايض لا يزيدان شيئًا بخلاف كراء المبيع فانه يضم
لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه

وشبهتهما والاحتراز عن الخيانة صح

ده — عشر
يازده — احدي عشر

علي بكذا لا شتريته بكذا تحرزا عن الكذب خان اي البايع في المرابحة اي ظهر
خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه
او رده في التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن
الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة
على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له
الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او احدث
به ما يمنع عنه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار
لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق
منه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن
شري ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح
عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته
اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه
مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين
مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح
الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف
على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل
ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التاكد حصل بغيره يرابح
اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به
اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا
لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق
بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه
دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه
وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة
عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا
في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر
عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشرى الاول
فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى

في الفصل

في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ورابح رب المال على ما اشتراه مضاربة
بالنصف متعلق بمضاربه والا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا
منه اي مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة
دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه
عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من
الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع
الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان
بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب
ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده
شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف
كما مر ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه
مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد
ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من
غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق
النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان اجزاء يقابلها شيء من
الثمن كالعذرة لم يحبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب بان فقاء عينها
بنفسه او فقاها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها
الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه لانه مقصود بالاتلاف شرى بنسية
ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسية وباعه بربح مائة ولم
يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه
المبيع حتى يراد في المبيع لاجل الاجل فالشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة
فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند
علمه بالخيار فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير
لان الجناية في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان

استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع
لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع وخير المشتري ان
شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية
فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وعند محمد رح لا يجوز لقوله ع م اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه
ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن
البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو
في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر
ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطربت ههنا كلمات
شراح الهداية وغيرهم فالاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو
ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل
الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا
والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي ع م نهي عن
بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت
المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي
في السنن مسندا الي الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي ع م نهي
عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله
معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق ح والاعمال متعين لا محالة فيكون مخصصا
بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شري الكيلي كيلا لا جزافا قد
مر انه معرب كذاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله
لنهي النبي ع م عن الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع
المشتري ولانه يحتمل ان يزيد علي المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع
جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة
له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشري لانه اذا ملك
مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض
وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا

كذا في النهاية

كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير
معلوما بكيل واحد ويتحقق معني التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين
كما سياتي في السلم ان شاء الله فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري
لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد
البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم
الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده
ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي
لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان
الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا
اذ لم يسم لكل ذراع وان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف
في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من حنطة جاز ان ياخذ بدلهما
شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك
لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما
اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع
من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك
احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان
لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء
يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا
يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج
البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله
فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي
البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي
استحقاق البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد
عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران
العقد من وصف مشروع الي وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا
او عدلا ولهما ولاية الرفع فالاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة

ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع والثمن فالاستحقاق يتعلق
بجميع مايقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون التزايد صلة مبتداءة كما هو
مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على
الدعوى والبينة فان ادعي المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه
مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعي الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق
يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط
فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لاخر
وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على مابقي من الثمن بعد الحط فكان
الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو
ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع
والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى
الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد
الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لاخر بع عبدك
من زيد بالف علي اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى
العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف
على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصله ان الزيادة في الثمن
والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل
والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه
على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه
حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء
بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لهما
شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم ولكن من شرط الزيادة المقابلة
تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال
من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح واذا
لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا
تصح وبقي التزام المال ابتداء ليبيع داره من غيره وهو رشوة وحرام صح
تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره

تيسيرا

تيسيرا على المديون كما لو ابراه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة
كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى
القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة
انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا وصى به فانه اذا اوصى ان
يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان تقرضوه
ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع فالوصية يتسامح فيها نظرا
للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض
المقرض على آخر بدينه واجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى
لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة
مبراءة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين
على الآخر فضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة
بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي
على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض
احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل
على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط
لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا وعلته القدر والجنس
لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله ع م الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا
بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب
الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب
الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار
الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا
يعتبر الوصف لقوله ع م جيدها ورديها سواء فان وجدا القدر والجنس
حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز
بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسية وان عدما اي كل منهما حلا اي
الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة

بقفيزي شعير يدًا بيدٍ حلّ فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا
لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع
منه يدًا بيدٍ حلّ ايض لوجود الجنسية وان عدم القدر **لا النسا** اي
لا يحلّ النسا في هاتين الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل
بالوصفين وربوا النسية باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث
الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادني منها فلا بد
من اعتبار الطرفين ففي النسية احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير
جائز فصار هذا المعني مرجحًا لتلك الشبهة فلم يحلّ وفي غير النسية
لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادني من الحقيقة **كـلم** ثوب **هروي** فانه لم
يجز لاتحاد الجنس **وبر في شعير** فانه ايض لم يجز لوجود القدر **والجيد**
والردي سواء لقوله عم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب
البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنسا قوله **فحرم**
بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني **متفاضلا**
ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات
والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي **بالنسا** عطف علي متفاضلا
وبه يتم التفريع **الا ان لا يتفقا** اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع
الوزني بجنسه **في صفة الوزن** بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر
كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرًا
لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران
يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن
يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو
باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار
اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو
باع الزعفران علي انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه
حتي يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه يجمعهما
القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الي شبهة الشبهة فان الموزونين
اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك لشبهة الوزن والوزن

وحده

وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي معتبرة **وحلّ** عطف علي
حرم اي حلّ بيع الكيلي والوزني **متساويا** بلا تفاضل **وحلّ** ايض بيعهما
بلا قدر كما اي كبيع **ما دون نصف صاع** فان المعتبر في قدر المكيلات
نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه **باقل منه** متعلق
بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه **كحفنتين** من بر
بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي
الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحلّ بيع الاقل من القدر
الشرعي باقل منه اذا كان حالًا اما اذا كان **بالنسا** فلا يحلّ لوجود جزء من
العلة المحرم للنسا وهو الجنس حتي اذا انتفي الجنس ايض حلّ البيع مطلقا
ولو بالتساوي لانتفاء من كل جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من
شعير **كذا حكم عددي متقارب** فان بيع العددي المتقارب بجنسه
متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسية
لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا **والمعتبر في عين الصرف التعيين**
لا التقابض حتي لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال
الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف
لقوله عم في الحديث المعروف يدًا بيدٍ ولنا ان المبيع متعين فلا يشترط
فيه القبض كالثوب ومعني يدًا بيدٍ عينا بعين كذا رواه عبادة بن صامت رض
البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول
الله عم علي تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدًا وان ترك الناس الكيل فيه
مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص علي تحريم التفاضل فيه وزنا فهو
وزني ابدًا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة **لا يغيران بعرف** لان
النص اقوي من العرف والاقوي لا يترك **بالادني بخلاف ما عداها** اي ما عدا
الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول علي عادات الناس لقوله عم ما
رآه المؤمنون حسنًا فهو عند الله حسن **فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا** المؤمنون
والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك
لاحتمال الفضل علي ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها
وزنا لوجود السلم في معلوم **وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما** عند

ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصلاح الكل فلا
تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما بثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وان
ابطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب
بالرطب وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله
او باليابس وبيع التمر او الزبيب بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد
بن الفضل ان بيع الدقيق بمثله انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله
متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع
الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز مساويا وكذا مع اختلاف الصفة
لقوله ع م اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان
وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا
لبنهما بعضها ببعض وبيع شحم البطن بالالية وباللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق
متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه
جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي جاز
البيع بالنساء ايض في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتي لحاجة
الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي
سمي لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او السويق
او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من
اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل
وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق
مطلقا ايض اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلوة ولا بيع السويق بالحنطة فكذا
بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج
حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن
بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدارها فيه لم يجز لاحتمال
الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن
لا عدد عند ابي يوسف لان آحاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه
يفتي ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف

للمنقع

اذا لحنفي

اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما من
الموزونات بالنص كذا ما فيه غشاه خالص لان الحكم للغالب وما غلب غشه
يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما
ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص
بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر
والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت
تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق
الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالكيل والموزون والعددي
المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام
المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى
في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في المثل لا في الحيوان والثياب اذ
لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما
في يده ح يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان
عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي
في دار الحرب لقوله ع م لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا
تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان
لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم
فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من آمن ثمة فان الحربي
اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي
ح لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال حربي بين مسلمين وهو
حرام كذا في الكافي باب الاستحقاق لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر
المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع هو نوعان احدهما مبطل للملك اي
مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية
والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي
للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على
بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما
في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا

الحنفي ويجوز اخذ مال الحربي
برضاه للمسلم المستامن وقالا
انه ربوا صح

عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق
لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود
الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف في
رواية وفرّع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه
بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايض كذلك
على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على
البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع
على الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايض بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع
ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية
الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد
كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر
برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى
لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق
العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب
انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايض لتعدي   انّ خ
اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له
فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله
يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر
اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع
دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام
وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل
عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة
حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق
وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء
بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا
يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية
عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ

العقود

العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا
النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده
وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط فلا يسمع دعوى
الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي
اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن
انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي
بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق
بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايض ولا يعاد
البينة للرجوع هذا ايض تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم
للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه
بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه
قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل
ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل
رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول
عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع
عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم
الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق
بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله
عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع
بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد
البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين
لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق
ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع
ان المبيع ملك المستحق تقبل ويوخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار
البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل
ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك
كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد

فرع عليه بقوله **فبيعة ولدت** عند المشتري لا باستيلاده **فاستحقت**
ببينة تبعها ولدها اي ياخذها المستحق وولدها **وان اقر بها الرجل لا**
اي لا يتبعها ولدها بل ياخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت
الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق
فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما
ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة **التناقض يمنع دعوي الملك** لانه يكون
منهما فيها **لا** دعوي **الحرية** اما الحرية الاصلية فللخفاء حال العلوق فان الولد
يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم
بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة
الدعوي واما العارضية فلان المولي يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد
فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة
علي اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير **والطلاق**
فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة علي انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها
تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به **والنسب** كما اذا قال
ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث
فلان ثم ادعي انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله **فلو قال رجل لآخر**
اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعي الحرية **فاثبت حريته ضمن العبد ان لم**
يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن
عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة
سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان
وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان **ورجع العبد عليه** اي البايع
اذا وجده لانه قضي دينا علي البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير
الرهن اذا قضي الدين لتخليص الرهن حيث يرجع علي المديون ولو لم
يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس علي العبد شيء **وان علم مكان**
بايعه **فلا** اي لا يضمن العبد **بخلاف الرهن** فانه اذا قال ارتهني فاني
عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع علي ذلك

الاصل

الاصل لدفع الاشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوي
شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رحمه الله والتناقض يفسد الدعوي **لا عبرة**
لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك **فلو قال المستحق غابت عني منذ**
سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوي
غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق
اخبر المستحق عليه البايع عن القصة **فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا**
لي منذ سنين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان
المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر بل ذكر غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك
بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوي المشتري لان المشتري
تلقي الملك منه فصار كان المشتري ادعي ملك بايعه بتاريخ سنتين الا
ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سياتي فيسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوي
في الملك المطلق فيقضي بالدابة **العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع**
يعني اذا اشتري شيأ من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما
استحق ذلك العين واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري علي
البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه **فاذا استولد مشتر يعلم**
غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشتري جارية
مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام
الغرور لعلمه بحقيقة الحال لكن يرجع بالثمن علي البايع ولو اقام البايع
بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع
بالثمن كذا في العمادية **لا نحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا**
بل بالشهادة علي مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا او
قبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن
واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز
لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد
الشهود ان قاضي بخارا قضي ببخارا علي المستحق عليه بالدابة التي اشتراها
من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط
فلا يجوز الاعتماد علي نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا علي قضاء القاضي

ان يقضي القاضي

وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة
المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة
على مضمون المكتوب لان المقصود في كل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به
بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا
لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق
بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق
البعض العيب في الباقي وكان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف
بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظ والا اي وان لم
يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي
المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق
ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المقصود
عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها
فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا
اذا كان المقصود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله
الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا
كان المقصود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او
جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي للمشتري
بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على
المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا
قبض البعض ايض اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير
المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه اولا لتفرق
الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار
فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب
الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق
كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لا يملكه فيرد وان ادعاها
اي الدار على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي
لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم

فاستحق كلها فصولح على شيء كمائة بحصته رجع بعضها اي بعض الدار لان الصلح صح

قبضها

قبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير
لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب
الرجوع جاز اعتاق المشتري من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب
رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله م لا عتق
فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو
ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك
ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا
عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث
عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا انقضى الدين بعده
لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب
اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك
موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في
محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع والمولى
انه لم يامر بالبيع واراد رد البيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما
على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل
مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت
لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم
اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه
فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره
واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز من
باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي
معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري
ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب
الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد

البايع لان الغاصب لايجوز بيعه فعلي هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها
المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لاتاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا
ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعني السلف فانه اخذ
عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا علي وقته فان وقت البيع بعد
وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه
فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعا اذا تداينتم بدين
الي اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن موجل وتاجيله بعد الحلول
والسنة وهي قوله ع م من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الي اجل معلوم والاجماع وياباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك
لما ذكر ولم يستدل بما روي انه ع م نهي عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم لان محمد بن المعز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا
اللفظ هكذا لم يرو عن احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام
واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء علي ان يكون ذلك الشيء دينا علي
البايع بشرائط معتبرة شرعا وسياتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه
والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم
قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداته
ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احترازا عن الدنانير والدراهم فانها
من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي
المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر علي ملبن معين والذرعي
كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان
بيع به اي بالوزن فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح
ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية والطري حين يوجد غير مقيد بوقت
دون وقت حتي لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا
معلومين قيد للمالح والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين
كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته عطف علي قوله فيما
يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه والجلود عددا قيد للجلود والحطب
حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة

وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان
في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتي ان بين الطول والعرض والصفة
في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز ايضا والمنقطع اي ولا فيما انقطع
ولم يوجد من حين العقد الي حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم
جميع الوقت من العقد الي الاجل ولا بكيل وذراع معينين لم يعلم قدره
لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الي المنازعة ولا تمر قرية او
تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر علي التسليم وشرط صحته
بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد
وردي والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر
في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في
الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال وان مشارا
اليه فيما يتعلق العقد علي مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب
كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتي
لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم
او قال اسلمت اليك هذا البر كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر
لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا
يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما يحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله
مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في
الحال كذا الثمن اي الثمن الموجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة
الي اجل حيث يشترط بيان مكان الايفا والقسمة بان اقتسما دارا وشرط
احدهما علي صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه
يشترط بيان مكان الايفاء والاجر بان استاجر دارا او دابة بما لحمله
مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائه اي بقاء
صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل
بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة علي المسلم اليه في
كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة
النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا

ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح لا يتصرف في رأس المال والمسلم
فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد
واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر
بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس
المال ليكون نصف المسلم فيه لك وتولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت
المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر
وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا
السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه
كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم
بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان
يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع
الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عم عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن
سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد
بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان
كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم
بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه
ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي
امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال
في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع فكال في ظرفه اي ظرف البايع لم
يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه
في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم
وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني
لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف
المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف
ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته

رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كرا
حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر
المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار
قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن
استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر
قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه
بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي ح فينتقض البيع وهذا الخلط
غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان
شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت
بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم
اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا
اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها اليه ثم تقايلا
عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا
صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو
المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا
يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ
العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز
عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في
وجهيه يعني يبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد
منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك
الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اشترى امة بالف فتقايلا
فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة
باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة
ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل يعني
اذا اختلف عاقد السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما واما
الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط

المبيعية خ

شيئاً يكون العقد فاسداً فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت
في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد علي راس المال عادة ولو ادعي رب
السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئاً فالقول لرب السلم
لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر
عندهما والا اما الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده لا يدعي الصحة وللمنكر
عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع لي من مالك
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الي شهر مثلاً
سلم سواء تعاملوا نحو خف وطست وقمقمة ونحوها اولا كالثياب
ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا
تعاملوا فعند ابي ح يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ علي مقتضاه ويحمل الاجل علي التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه
استصناع فاسد فيحمل علي السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم
باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل علي
السلم اولي والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع
الثابت بالتعامل من زمن النبي عم الي يومنا هذا وفي القياس لا يجوز
لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد
وفرع علي قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر علي عمله ولو كان عدة لم يجبر
وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا
عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال
من الصنع وهو العمل وفرع كونه العين فلو جاء اي الصانع بما صنعه
قبل العقد او غيره عطف علي ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان
المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل
رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه
اشتري ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل صوابه الاستصناع
يعني لو امر حايكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز
اذ لم يجر فيه التعامل فبقي علي اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين
شرايط السلم فح يجوز بطريق السلم مسايل شتي جمع شتيت بمعني

المتفرق

المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور
الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس
العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما علي المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر
والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم علي العصير والشاة وميتة لم تمت
حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت
كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع
الفاسد وفرع علي قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشتري اي الذمي
عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر علي
بيعه الي مسلم لان في ابقائه في يده اذلالا له وطئ زوج المشتراة قبض
لا نكاحها يعني اذا اشتري جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها
زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها
اشتري شيئا فغاب فبرهن البايع علي بيعه وعدم قبض ثمنه ان
علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع لامكان ان يصل البايع الي حقه
بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد
وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر علي الوجه الذي
اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات
مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري
اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتي
ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء
جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شئ والمضطر
يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الي
ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضي الثمن من مال نفسه باع شيئا
بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال
بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة
لانه اضاف المثقال اليهما علي السواء باع شيئا بالف من الذهب والفضة
تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من

الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما
فينصرف الي الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف كان
قضاء يعني اذا كان له علي آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم
فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل
زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا
يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه
فوجب الرجوع الي ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز
الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقي حقه الا في الجودة ولا يمكن
تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه
ونظيره كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل
هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب
ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيئ من تكاليف الشرع من هذا القبيل
فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي
لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان
ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر
وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الي الظن انه
كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي
في ارضه قيد للجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب
الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف
ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لاحقا
حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن
لما وقع اليه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه
لانه عد من انزاله يتملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع
فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا
اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد لان
الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من
المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة

الشروط

الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون
فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير
المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة
بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز
في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي
يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب
الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال
عم من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع
الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن
فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولي معنى
المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة
الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال
بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من
وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات
الا اذا علق بكاين اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مال بمرده فقال
شريك تو داده ام فقال المدعي اگر داده بيزار شدم ان تو وداده است
صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كاين كذا في الاسنة وسينة وعزل
الوكيل والاعتاق فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط
والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجزهما لم يجزهما الا على اعتبار
الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار
متردد بين الصدق والكذب فاذا كان كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط
ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود
الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح
معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فاعتبار انه صلح
لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا
يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة
والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة

والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة
الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشئ ما يقوم به ذلك الشئ
وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادًا
في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان
الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه علي ان لا يخرج من البلد او علي
ان لا يعامل فلانا فان الكتابة علي هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا
كان الشرط داخلًا في صلب العقد بان كاتبه المسلم علي خمر او خنزير فانها
تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد
مال في حق المولي وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا
بالشبهتين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد
ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزايد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاسترو
شنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز لانها تبطل بالشرط
الفاسد مبني علي كون الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة
بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني علي كون الشرط
زايدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد
دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم علي اطلاقه
لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط
ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة
بان يأذن المولي لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوها ودعوة
الولد بان يقول المولي ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد
وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان
الولي اذا قال للقاتل عمدًا ابرأتُ ذمتك علي ان لا تقيم في هذه البلدة
مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة
التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي
فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب
وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور
المذكورة وحل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط بطل

عقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها علي املاكهم وشرطوا
مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما في
المشروع فالعقد صحيح والشرط بطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان
يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد
رضيتُ بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري
غدًا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط
وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت
معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون
معزولا وبه يفتي كذا في العمادية والاسترو شنية وانما لم يبطل هذه
التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من
تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الي المستقبل اربعة عشر
الاجارة وفسخها اما الاجارة فانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور
في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معني قول علمائنا الاجارة تنعقد
ساعة فساعة علي حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا
كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتي لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته
الي الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الي
الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد
ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوي القاضي
ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا اجازه في قولهم
ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعًا كذا ذكر في فوايد
صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية
لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين
تناف ظاهر فليتامل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتي ان من
يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرايطها والمضاربة
والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب
والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا
للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق

والكفالة فانهما من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها
بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها
بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال
فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء
والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق
فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظ والوقف فان تعليقه
الى ما بعد الموت جائز وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء
عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما
لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من انواع البيع
كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا وهو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا
العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياج
في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن
اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره
كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والذهب بالفضة وبالعكس فان
تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض
لما مر في الربوا من قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في
جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وقد قال عمر رض وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار
المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية
اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا
والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم
النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب
بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح
لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين

العوضان

العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين
شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين
فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار
اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط
اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على
الملك والخيار يمنعه والاجل لا يمنع القبض الواجب ويصح الصرف
ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره
ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود
ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل
قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي
بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى
اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف
درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض
واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى
من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد
الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين
احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض
حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظ منه الاتيان
بالواجب واما في الثانية فلان الاجل بط في الصرف جائز في بيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظ من العاقدين وان وصلية لم يبين
انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظ لانهما باع
قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا
خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما والظهور
ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه
تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو
حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية
وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان

لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان
لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما
مر واما بالسيف فلانه لايمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده
بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح
فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله ويصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم
يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق
بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء
وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان
التبعيض لايضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر
شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه
قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس
الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل
عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه
ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم
بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة هي ما يرده
بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي
في الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع من هي
اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة
بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة
بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا
اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيكون التقاصي فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة
على عمرو واذ لو لم يجعل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة
من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر
فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي
بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه

تصحيحا

الامتساويا

الا متساويا وزنا وكذا لايجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود
لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء
والغالب الغش منهما اي الدنانير والدراهم في حكم العروض اعتبارا
للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير
ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى
الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس
بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص
شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب
الغش او اقل منه او لايدري فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين ولاحتماله
في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي واذا لم
يرج يتعين به لانه مادام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة
فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق
العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه
وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما
يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع
والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان
يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه
والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز
البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد
بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة
ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخلاصة
وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار
ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان
احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب
الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي
ح لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا
بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا

أو قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن
بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلابد من تعينه استقرض
فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي ح لانه اعارة وموجبها رد العين معنى
وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنية بل
لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد
شري بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال
زفر لا يصح لانه اشتري بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم
فلابد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق
معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى
البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من
الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم
الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني بنصف درهم
فلوس وبنصف الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس
ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا
الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة
لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب
فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام
نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا
للربوا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري
كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو
ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان
به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع
استرداده اذا قضا دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من
الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق
بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا
والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد

والمعاني

والمعاني لا الالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة
الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل
سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر
في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان
عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة
للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها
بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه اي العقد
الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد
مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي
العاقدان الفسخ قيل اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي
يفسد ايضا ان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا
لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما اي والحال
ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكر
اي العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي
البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل
هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا
للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص
التعامل كتاب الشفعة لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب
عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب
هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك
الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة
كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة
ويستحق به الشفعة في السفل ان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق
بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام
عليه من الثمن ويثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي لشريك في
نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع

كالشرب والطريق الخاصين معني خصوصهما ان يكون الشرب من نهرٍ
لايجري فيه السفن وان لايكون الطريق نافذاً ثم اي بعدما سلمها تثبت
لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ماروي من قوله ع م
الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله ع م جار الدار احق بالدار والارض ينتظر
له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق
ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق
باعتبار المخلطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخري فان بابه ان
كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلايكون جارا ملاصقا صورته
منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع
احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان
سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم
في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا
فللجار الملاصق وهو الذي علي ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخري
ولو وصلية اي ولوكان الجار الملاصق واضع الجذع علي حايطه اي حايط
المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اي علي الحايط فان الجار بهذا المقدار
لايكون خليطا في حق المبيع ولايخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية
والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها
تغايرهما الجار علي عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند
الشافعي تثبت علي قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر
سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران
الشفعة فضي بالشقص المبيع بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث
قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف
علي تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لابد من طلب المواثبة لان
حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء علي طلبها تيسر
اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الي اليمين علي ما سيأتي وتملك
اي العقار وما في حكمه بالقضا او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري
قال في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح

شارحها بان قوله او بقضاء القاضي عطف علي الاخذ لا علي التراضي
لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة
المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي علي التراضي بل ظاهرة فيه غيرت
العبارة الي ماهي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد
حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث
قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم
عطف علي سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري
وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة
اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب
الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع
سماعة متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل
وقالا لايكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا
وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الي زمان
التأمل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لاحول ولاقوة
الا بالله او سبحان لايبطل شفعته لان الاول حمد علي الخلاص من جوار
البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد
اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلابد لشيئ
منه علي الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة
او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فالعبرة للمعني وفي العرف يراد بهذه
الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتي قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة
كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل بادني سكوت حتي اذا اخبر
بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقراء الكتاب الي اخره بطلت شفعته
قال في الايضاح الاول اصح ويسمي هذا الطلب طلب مواثبة ليدل علي
غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم
وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي زيادة تحقيق
ان شاء الله تعالي وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق

بها او على البايع ان كان الدار في يده ولم تسلم الى المشتري فانها اذا سلمت
اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك له
او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قايلا حال من ضمير يشهد اشترى
فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا
عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد
عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد
فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد
يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا
حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد
في الاول يعني بطلب المواثبة عند احدها اي عند الدار او البايع او المشتري
استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في
الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام ح شروح ع
وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد
مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قايلا اشترى
فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك
وخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند
ابي ح وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر
لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة
الشفيع فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الامام
الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره
في الوقاية وجه قول ابي ح وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا
يبطل بتاخيره كساير الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه
ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى
لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس
في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة
الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي
سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل

عن الحلف

عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع
بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به ساله اي سال القاضي المدعى
عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل والسبب فان ثبوت
الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا
الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب
بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الاصل بمذهب الشافعي
وبرهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم
يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع
احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتاخير ادائه
اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل
الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري
لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع بغيبة
المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضى
بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق
يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع
من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا
الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق
العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد
ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط
المشتري البراءة منه من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري
ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة
اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري
ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرطه
ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري
الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا
فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر

اثباتًا صورةً لان البيّنات للالزام وبيّنة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري
فان بيّنة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء
اوابى واذ اقبلت بيّنة المشتري لايجب على الشفيع شئ بل يتخير بين الاخذ
والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقلّ منه بلا قبضه فالقول اي للبايع
وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنًا وادعى بايعه اقلّ منه
ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع
فالشفيع ياخذه به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه
الاقلّ وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مرّ وسياتي فياخذه به وان كان
البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبيّنة
اوبعينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي
الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حطّ
البعض يظهر في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقلّ لانه يلتحق باصل
العقد فكان الثمن مابقي لا حط الكل لان العقد ح يكون بيعا باطلاً اوهبة
وعلى التقديرين لايصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه
الاخذ عادونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذه
بالقيمة وفي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار
ياخذ شفيع كلٍ من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات
القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحالّ اويطلب الآن وياخذ
بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق
المشتري لايكون اشتراطًا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضا
البايع به في حق المشتري لايدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال
الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل
بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الآن
بثمن حالّ والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء
ذمي بخمر اوخنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لوكان الشفيع ذميا
وقيمتهما لوكان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار اوالارض وغرسه
بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحق القلع اوكلّف المشتري قلعهما

يعني اذا بنى المشتري اوغرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلّف المشتري قلعهما
كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع
بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان
اومشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلّط من قبله
بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرًا وان خربت الدار او احترق بناؤها او
جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام
الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما
شئ من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مرّ اوترك لان له ان
يمتنع عن تمليك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض
المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ
العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ
من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي
للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي
شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا شرى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل
اذ لا يدخل بدون الذكر اوشراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي
عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في
الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء
في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع يسري اليه كما اذا اشترى
حاملاً فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا اخذه المشتري ثم جاء الشفيع
لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن
في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن
لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني
لانه لا يقابله شئ من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا
القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شئ من الثمن

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه اولا يكون وما يبطلها لا تثبت
قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعيته

وان فعلهما

العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار
اي بعوض مالي حتى اذا لم يكون بعوض بل بهبة لم يثبت فيه الشفعة وكذا
اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم يثبت وان لم يقسم اي
العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده
لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير
بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار
ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما
الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت
بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع
فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث
الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم
الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا
فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز
ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت
اجرة او بدل خلع عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل ببعضها مال
بان تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة
في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت
بخلاف القياس بالاثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت
عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط
خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن
زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع
يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشتري
دارا شراءً فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها
واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من
فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا او سقط حق الفسخ
بان بنى المشتري فيها يثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط
او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم

رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف
رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء صار كانه اشتراه او بالاقالة
فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق
بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه
اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شري سواء
شري اصالة او وكالة او اشتري له اي لمن وكل آخر بالشري فاشتري لاجل
الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار
ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء يثبت الشفعة للمشتري سواء
اشتري اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله
وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم
عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون
سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان
في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لو
لا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البايع وهو
شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبايع كذا اي كما تثبت الشفعة
فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية الا ذراعا بالنصب
كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر
او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت
الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة الاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب
للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخري ذكرها بقوله او اشتري
سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في
الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على
الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل
رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشتري
سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشتري الباقي بدرهم
فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا
وهو احق من الجار وله حيلة اخري ذكرها بقوله او شري اي الدار بثمن

غال كالف مثلا ودفع ثوبا دنيًّا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة
بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة
تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف لبقاء العقد
الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينارًا حتى اذا استحق
المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه
فصار لكن اشتري من آخر دينارًا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد
الدينار وله حيلة اخري احسن واسهل ذكرها بقوله او شري بدراهم معلومة
اما بالوزن او الاشارة بقبضه اي مع قبضة فلوس اشير اليه وجهل قدرها
وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال
الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثانية
وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت
فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط
الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره
لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه
والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره
لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول
يفتى هنا وفي الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر
الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجوار لا يحل اسقاطها وان كان رجلا
صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فح يحتال في اسقاطها
يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب
المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع
قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها
تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني
فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده
رجلان او رجل وامراتان فسكت ولم يشهدها على طلبه فانه ايضا دليل
الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر
على ذلك بطلت شفعته وقد قال قيل هذا في باب طلب الشفعة

متغلب ح

الاشهاد

الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه
تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده
ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت يبطل شفعته
واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا احضرا عند القاضي
وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه
ويثبت طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا
صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض
لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه
لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها
اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضا
بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها
مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي
لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير
سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني
اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شري المشتري قبل ان يقضي له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد
زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة
او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به
الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا
او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان
المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزايل عن ملكه قال الشفيع طلبت
حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري
البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول
ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات
كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل ولا يحلفه المشتري
بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على
طلبه تقبل وان كان لهما بينة يرجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك

بالخط ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت
امس وطلبت كما سياتي ويدل على ذلك ماذكر في بعض شروح تلخيص
الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا
اشهاد وانما الاشهاد لئلا ينكره الخصم فينبغي ان يطلب حتى اذا احلفه المشتري
يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة
حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف
الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا
تقبل قوله لانه اضاف الطلب الي وقت ماض فقد حكي ما لا يملك استينافه
للحال ومن حكي ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكي بلا بينة واذا لم
يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكي ما يملك استينافه
للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول
قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراك فسلم ها اي الشفعة فظهر
شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه
مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي
لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة تختلف باختلاف قدر
الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت
الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه
اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر
فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان
ارضي بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر
فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة
وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه
اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب
بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما
ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح
التسليم وكذا هذه وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين

ولا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشتري جماعة من واحد
فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة
احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا
بيع مشاعا من دار فقسما يعني اشتري رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع
ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان يفسخ القسمة
لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع
الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك
للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا
فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها
اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه اي الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند
القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف
يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم **كتاب الهبة** لما فرغ
عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في
الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع
الموهوب له مطلقا قال تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى
يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض
اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط
العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت لانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك
يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك
هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الي
ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض
حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام
الي ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه
دل ذلك ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك
فان اللام للتمليك واعمرتكه لقوله م من اعمر عمري فهو للمعمر له ولورثته من
بعده وسياتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو
نوي اي نوي بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الي النية لانه

قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته
يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري
لك مبتداء وخبر هبته نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك
للتمليك تسكنها هذا لاينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا
الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان
سكني تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري
لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة
فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلها نحلة وقوله سكنى
تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة
او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز
يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون
منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول
عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على
تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه
تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ
ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول
ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض
الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة
من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو
وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض
في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به
اي باذنه ولو نهاه اي نهي الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض
مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق
بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه احتراز
عن هبة التمر على النخل ونحوه كما سياتي مقسوم اى تعلق به القسمة ولم يبق
مشاعا ومشاع لا تقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا
به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة

من جنس

من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير
والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه
القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت
الهبة لشريكه اي لشريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه
اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لان
تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ
تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان
كلبن في ضرع وصوف على غنم ٢ ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظاير المشاع (ودرع ٢)
لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت
هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف
دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها
وسلمها اولا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت
دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرفت في الغصب
بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا
زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو
شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه
اذا سلمها بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما
في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام
ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب
جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب
متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان
شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففصل الاول الموهوب شاغلا لا مشغولا
وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل
الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا
فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب
المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في
الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم

وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك
غيره كذا في الكافي ويتوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر
الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه
صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل
يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف المشايخ حتى قال الامام
ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها
اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوي الظهيرية وهب دارا بمتاعها
وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع
كان يد غصب وصار لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار
والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق
الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ
واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة
فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع
المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق
الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان
الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة
شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ
الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة
الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق
اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها
الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتي كذا في الفصولين وللقريب
الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت
ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض
المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوي وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة
وافتيت بالرجوع في الفاسدة وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا
الجواب مستقيم اما على قول من لا يري الملك بالقبض في الهبة
الفاسدة فظ واما على قول من يري فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون

على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل
الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة
او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل
لملك الواهب لا مشغولا به وهبت دارها لزوجها وهما ساكنان فيها
جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج
فيصح التسليم ذكره قاضي خان وهبت ثيابا في صندوق مقفل ودفعته
اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح
الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد
يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد موهوب له وديعة او عارية او امانة
ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير
مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة
بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده فيحتاج الى قبض جديد
لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض
الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا
ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوي عن
الاضعف بلا عكس لان في الاقوي مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى
ما في الاقوي وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض
الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده
حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في الغاصب
او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم
قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط
وكل شئ وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشئ معلوم فهو
جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد
ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز
عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا
ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع
المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قايم مقامهما

او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه
او قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام
نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية
له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا في الامة لاتصاله بها بمنزلة
اطرافها ولا له اي لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسياتي
بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دار الواحد لانهما سلماها جملة وهو
قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة
النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز
لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي التصدق العشرة
وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغي بها وجه الله تعالى
وهو واحد والفقير نايب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم
الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل
لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم
هبة دار منزاة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز كذا اي يجوز هبته درهم

يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز صح

صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم
العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهما
قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم تجز والا جازت
والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي
الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز
بعض هبة آبق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد الولي باقية عليه حكما
لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله
فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون
العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب بنقضه وهبة ارض فيها زرع
دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب
الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال
بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له
زال المانع فجاز الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به

من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان
محرما وليس ذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن
المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع
ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات
وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب
منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة
حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء
لا ينفرد خ
الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق
فانه ينفرد خ
ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم
غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غايبا كما
ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي
ان يرجع الى الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن
نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم بسط
منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم
يحتاج لم يحل له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا
كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات
وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا
والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم
كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله
ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم
يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني
بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن
ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة
فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع
الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب
له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم

يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله
وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك
بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوض
هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض
ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او لا
الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس
للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق
الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره
لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح
وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين
وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها
نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان
فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم
نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم
العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع
بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له
الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي الموانع حروف دمع
خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحب حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك
والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن والخازق
السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه
اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان
الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف
الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل سيفا وقبضه الرجل فوهبه
اي الرجل السيف لآخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه
لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع
فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا

لم يرجع

لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع
لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها
اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا لتسلم
له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات
لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء
حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم
له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك
ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا
فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض
كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا
وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها ولم يبع رجع في النصف لان
له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما
يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم
قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله
وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود
وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع
لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا
بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب
له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج
عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب
له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب
لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل
قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء
معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد
القضاء وطلب الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له
والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله

بتراض اي الرجوع بتراض اوحكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعاده
للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض
انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في الشاع
القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولوكان هبة لما صح فيه تلف الموهوب
في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع علي واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق
فيه السلامة قضي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع
بيانه انه اذا بني في الدار الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع
فيها بخلاف مالو اشتري عبدًا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار
وخاصم المشتري البايع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمي
في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء
هذا اذا ذكره بكلمة علي بان يقول وهبت هذا العبد لك علي ان تعوضني
هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب
بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع
كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون
كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله
بشرطه كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة
كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة
للمعاني ولنا انه اشتمل علي جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهتين
فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف
يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة علي تفيد الشرطية قلت
قد عرفت ان معني كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط
عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط
فيه معني الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتي لو قال بعت هذا منك علي ان
يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الي العبارة حتي
لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعني العوض نظرا الي ما يؤول اليه حتي
يترتب عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له
لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل

كذا

كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القران
او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم
القران ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا ثم وهب بعد ادعم
الموهوب له اني لم يخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب
تصدق علي غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب
لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبار اللفظ في المسئلة
الاولي وللمعني في الثانية كذا في الكافي فصل وهب امة الا حملها
او علي ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق
بها علي ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت
اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عم اجاز العمري
وابطل الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل
في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز
استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضي العقد وهو ثبوت الملك
مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض
الزيلعي علي قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض
فهي والشرط جايزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها
شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله ان يرد عليه شيئا
منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جايزان ممنوع وانما يجوز اذا
كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح
الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام
لان الجنين لم يبق علي ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف
التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي علي ملكه لا يجوز
تعليق الابراء عن الدين بشرط لا بكاين اي بشرط كاين فلو قال لمديونه
اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق
بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله دين
عليه صح الابراء لانه تعليق بشرط كاين فيكون تنجيزا جاز العمري لا الرقبي
العمري ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك

ملك خ

ويبطل الشرط والرقبي ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبي ايض بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون لغويا **كتاب الاجارة** لما فرغ مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كري الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فسياتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها بكذا يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوي الصغري واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايض بالاشارة كنقل هذا الى ثمه فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب

المنفعة

المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المقصودة عليها فان الاجر يجب ايض او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله ويجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر وللموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرف لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوايد الظهيرية والذخيرة وشروح جامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترقت بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا اخبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم

غيره وما نحن فيه مستأجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في
بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه
الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج
فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية
فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا
فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب من لعمله اثر
في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز
به عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف
في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين
بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن
لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر
ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه فالاصح
ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد
ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير
لقاضي خان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر
في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط
عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه
بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا
اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود
عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استأجر رجلا يجيء بعياله فمات
بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض
المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي ان لم يكن عياله معلومين
فكله اي له كل الاجر واستأجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده
اي القط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير
لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما
في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير

كالخياط

كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض
تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه
اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف
الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء
لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل
فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد
وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد
العقد بما وراءها دلالة وارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء
او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة
قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة
البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص
القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس
لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل
يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه
والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة
عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار
ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة
للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم
منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم
يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان
بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب
والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب
بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل
فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس
فخالف ضمن لانه تعدى وكذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو
استأجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف
لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه

للتكني فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير
مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان
تساويا وزنا و الاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا
استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما
يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على
ظهرها وضمن باردا رجلا ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا
اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان تخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون
اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن
جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان
في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان
في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد
الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة
على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم
في الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم
عليهما والا وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا
كهلاكها بضربه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري
فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه
بها اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا
اي للذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذ استاجرها
الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل
تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى
الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا
وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل
الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي
الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نايب المالك وفي الاجارة
والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال مقصودا فاذا انقطع الاستعمال
لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي

الاول

كبحه بالتركي عنفله
لجام جكمك

الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكري وايكافه يعني اذا اكرى حمارا
مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف
هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من
جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا
حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن
كل قيمته لانه بعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن
الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن
الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة
والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه مع
او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا سلك بسلوك طريق لا يسلكه
الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما
يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة
في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما
لحصول المقصود استاجرارضا لزرع بر رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة
اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا
الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استغل الارض بجنس
آخر عليها امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير
الدافع ان شاء ضمنه قيمته ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى
قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو
مجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به
انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن
يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدراهم المسمى كما هو حكم
الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حايك مدة معلومة ليعلم النسج على ان
يعطي الاستاد المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعلمه
طلب الاستاد من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاد ينظر الى عرف
البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم
ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذلك لو

ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه
انعقد الاجماع وقد جري به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نم ان العقد
ورد علي استهلاك العين بل علي المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيم ثديها
وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة
لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها
وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الي
المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة علي الاظائر
لان منفعة ذلك ترجع الي اولادهم وللزوج وطئها الا في بيت المستاجر الا
باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي حق الزوج فلا
يتمكن من ابطاله حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل
ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس
وعليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن
يشينه ان يكون امرأته ظئرا اولا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج
وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر
بل اقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير
مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان
لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان
العادة ان الظئر هي التي تتولي هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء
منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة
وارضاعها على ابيه وفرع علي هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة وغذته بطعام
ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان علي الاب كان ترك الارضاع
حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها
في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم
فان ارضعته تكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الي خادمها حتي
ارضعته حيث يستحق الاخراج كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان
والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي
المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال

عن

عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو علي الاناث
والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا علي الطاعات
والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون
ولذا قال ويفتي اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة
والاذان ويجبر المستاجر علي دفع الاجر ويحبس به وعلي الحلوة المرسومة
وهي هدية تهدي الي المعلمين علي رؤس بعض سور القرآن سميت بها
لان العادة جرت باهداء الحلاوي تفسد اي الاجارة ان دفع الي آخر
غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد
او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمي قفيز الطحان وقد نهي
النبي عم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه
او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة
الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي ح لجهالة المعقود عليه
لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي
كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما علي الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها علي
العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها علي
المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عملا اولا ففسد العقد ولو كان
المعقود عليه كليهما اي بعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور
عادة وعن ابي ح انه اذا سمي عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف
لا التقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو
معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه
الافعال يبقي بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع
صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها علي ان يكربها او يزرعها
او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد
وهي لا يتاتي الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع
فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما
لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات
واضرار بعضها بالارض فلم لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعم

الموجر بان يقول علي ان تزرع ما شئت فح يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها
بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع
الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل
معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي
وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب
اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
فان نازعا اي العاقد ان قبل الزرع في صورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية
فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدي اي المستاجر
على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما
الآخر او حماره الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل
اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان
العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود
عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حتى لا يتصور في الشايع
من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يجعله كما في الجحود في الطريق
يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل
الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر
والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لا سليم من الاستعمال فسقط
الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان
قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر
المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا
اتحد لا يعني اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها
بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان
المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس
كان كمبادلة الشيء بجنسه نسية والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا
بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام
كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف
ليس بحرام مخالفا لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل

والنساء

والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء
مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء
فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس
المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسية
لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع
اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي
العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء وهذا
وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في
الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبي عم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه
خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب الاجارة

الاجير نوعان
احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من
يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا
استاجر رجلا وحده للخياطة والخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين
كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره وموقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر
رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيره
فح يصير اجير وحد وسياتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير
المشترك الاجر الا بالعمل كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم
للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب
يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والفارة لان العين
امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا
يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز
عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد
عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتي المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف
الصحابة رض فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالغرق اي حرق
الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل

من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان
التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من
مدة الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مدة السفينة او سقط
من دابة وان كان يسوقها او قوده لان الضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل
بالجناية وما يجب بها يجب علي العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا
ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد كذا
دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد
لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد
القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه
اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده
بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه
ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط
اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن
نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه
وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبراء المقطوع يجب عليه دية
كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات
يجب عليه نصف الدية وهي من الغرايب حيث يجب الاكثر بالبراء والاقل
بالهلاك ذكره الزيلعي وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله
بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت
العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه
اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر
فيميل الي اي الجهتين شاء فان مال الي كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء
ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الي كونه ماذونا
فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه	واحد غ
اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمي اجير وحد ايضا وهو
من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوايد القيود عرفت مما سبق ويستحق

الاجير

الاجرة بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شهر لخدمة او رعي غنمه
وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها
فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن
من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا
شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعي لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر
راعيا شهرا ليرعي له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول
سره انه اوقع الكلام علي المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك
المدة فيمتنع ان تكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعي الغنم يحتمل ان
يكون لايقاع العقد علي العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على
العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان
الاجارة على المدة لا يصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول
استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال
فيبقى اجير وحد ما لم ينص علي خلافه بان يقول على ان ترعي غنم غيري
مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعي غنما مسماة له باجر	بيان المدة
معلوم وشهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد علي المدة فيصير
اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يغير
اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله
اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظ واما عندهما
فلان التضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس
لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها
فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا
يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما
الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الي ملكه صح
وصار نايبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله
فلا يضمن ظير صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي
من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته
فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين و زمانه نحو ان خطته اليوم

فدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار
فدرهم او هذه فدرهمين فالعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان
تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب
الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين
وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع
الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما
يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس
العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب
اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد
في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في
الاول من اليومين المردد فيهما ما سمى من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد
العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان
وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفية [اي التوسعة] فيجتمع في كل يوم
تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف
درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية
وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان
فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد
تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بني
المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران
او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بني باذن صاحب الدار او لا لان
هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا ان
يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد
مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق
ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه فخاف
على الباقي ان تبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرطه
لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر
اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس

للمستاجر

للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجرها اي العبد نفسه يعني
رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا
في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن
عند ابي ح وقالا يضمن لانه تلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى
وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد
القطع كما اذا آجره الغاصب فانه اذا آجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه
لا يضمن لان الاجر له وصح العبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه
اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج
المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه قائمة
لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب
السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين
باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف
الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم
الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحي يعني ان استاجر
عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض
او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر
في آخرها حكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك
من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من
اول المدة ويجب الاجر كذا الاختلاف في جري ماء الرحي القول لرب الثوب
في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط
امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا وللصباغ امرتك ان تصبغ
ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته
فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله
فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة يحلف رب الثوب
في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان

شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصلها
امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية
خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله
لا يجاوز المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب
الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد
ووجوب الاجر وتقوّم عمله **باب فسخ الاجارة** تفسخ اي للمستاجر
ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل
تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة
ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس وتحتمل
الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عم قال من
اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث
لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب
حاصل قبل العقد فظ واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو
المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء
فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى
هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان
الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع
كذا في شرح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى
وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ ويخل عطف
على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به حيث
يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا
فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى
المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه
ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان
في الدار حايط للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحايط ليس له ولاية
الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر
عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في

اذا لم يكن مجوزا

سكون

سكونه وجع ضرس استوجر حدادا وهو الجراح لقلعه فان العقد ان بقي لزم
قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر
اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير
الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضي الا بثمن الموجر فانه اذا
آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر
واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر
عبد للخدمة في المصر ومطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا
على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر
وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره
فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان
الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس وافلاس خياط
يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس
له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه
وبدا لمكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه
ضرر زايد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر
او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك
مستاجره اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف
فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف
في ناحية وبداء المكاري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث
دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا
ليس بعذر بدون لحوق دين كامن وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ
بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير
المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها
الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي
والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق لو مات المعقود عليه بطلت لما ذكر
وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في
حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط يداعى

وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح مسائل شتى احرق
حصايد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها
ههنا ما يبقي من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها
فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون
متعديا كحافر البئر في ملكه لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم
الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن
لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في
الطريق فاحرقت شيا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الي شيء
فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقي ارضه سقيا
لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدي اي الماء الي جاره
ضمن لانه مباشر لا متسبب قعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل
بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا
في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لان استاجره
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه
شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل
فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين
وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي
لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الي النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة
تزول بالصرف الي المعتاد واراءته اجود اي اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة
انفي للجهالة استاجره اي جملا لحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق
عليه حملا مقدارا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب داره فرغها
والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمي لانه اذا عين الاجرة فالغاصب
رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه
اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار
كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم
رضاه بها فلا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير من
غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر

في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما
لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن
لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة
ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله
لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل
بالاجر علي الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب
الامر وان طلب وابي ليعجل اي الاجر لا اي لا يرجع علي الامر يعني لو
وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر اولا
حتى مضت المدة فالاجر علي الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل
بالاجر علي الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق ملك المنفعة
فصار قابضا له حكما فاذا شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت
المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا
بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابي حتي يعجل لا يرجع به علي الامر لانه لما
حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد
نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم
يجب الاجر علي الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة علي كتب المكاتيب قدر ما
يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء يحرم المستاجر لا يكون خصما
لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوي لا يكون الا علي مالك العين
بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية كتاب العارية
لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك بلا عوض
في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوب الي العار لان طلبها عار وعيب
وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو
التناوب كانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الي ان يعود اليه هي
لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح
باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الي
ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل علي الحال ومنحتك
ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين
عرفا وعند عدم ارادته يحمل علي تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة

ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد
ملك العين والا بقي علي اصل وضعه وحملتك علي دابتي هذه اذا لم يرد به
الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير
فلانا علي الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل
فيه ايضا فاذا نوي احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل علي الادني لئلا يلزم
الاعلي بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي
على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين
يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم
ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك علي هذه الدابة اذا نوي
بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل
الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ
بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل علي تمليك المنفعة بل على الهبة اما
اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين
في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا
ضرورة ولا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ
بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعني
العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ علي
الادني لئلا يلزم الاعلي بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في
الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكني وداري لك عمري سكني فان
لفظ سكني محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك ويرجع المعير
متي شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم
تملك فيصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا يوجد اي
العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشئ لا يتضمن
مافوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن
المعير المستعير لانها اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع المستعير
علي احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستأجر
ويرجع اي المستأجر علي الموجر دفعا للضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية
معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب

دنقر

وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين
منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعيره لان المالك يملك التمليك
كالمستأجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير و يعار ما لا يختلف
استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع علي قوله وتعار مطلقا بقوله فمن استعار
دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي للحمل ويركب بنفسه ويركب
غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب
غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله
ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت
شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان
قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الي شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او
بالعكس او فيهما فان عمل وفاق القيد فقط وان خالف الي شر يضمن والي
مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض
لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها
ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك
بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين
الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان
ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية ليس له الانتفاع باهلاكها
فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلي وفرع علي كونها قرضا بقوله فيضمن
بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض
للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله
اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء
والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما
بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان
له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به
لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب
وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه
مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا

يختلف

امانة خ

للضرر عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد
ولو اعار اي ارضه للزرع لا توخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حان
لدان يحصد مطلقا اي سوآء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعات
الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك
واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء
ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي ح وقالا
يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولي وله ان لفظة الاطعام ادل علي المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة
واعارة الارض تارة يكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت
الكتابة بلفظ الاطعام اولي ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل الظاهر برد
العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل
علي النقل الي منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد
ان يتبرع علي الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا
امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتداء خبره قوله الآتي تسليم ولو
وصلية مع عبده اي عبد المستاجر او اجيره مسانهة ومشاهرة لا مياومة
الي متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف علي الدابة
الي دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكها لم يضمن استحسانا والقياس ان
يضمن لانه لم يرد العارية علي مالكها ولا علي وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان
انه اتي بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الي المربط او الي دار المالك وهما في
يد المالك حكما فكانه ردهما الي يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اي
سواء يقوم علي دابته او لا هو الصحيح او اجيره كامر اي مشاهرة او مسانهة
لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار
الي يد غلام صاحبه او وضعه في داره واصطبله انما يكون في الاشياء التي
تكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لولو ونحوه
فاذا رده المستعير الي غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان
العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الي غلامه يضمن بخلاف الاجنبي
اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب

الي دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها
للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب
عليه ابطال فعله وذلك بالرد الي المالك العبد الماذون يملك الاعارة
كذا في الخلاصة والمحجوب اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان
المعير سلطه علي اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في
حق المولي ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور
يضمن باتلافه مالا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اي الذهب منه
فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ
للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه في عند من لا يعقل
حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت
لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه
الحفظ ليس للاب اعارة مال طفل كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد
العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن علي المستعير والمودع
والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم كتاب الوديعة
لا يخفي وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة
تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه
قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة
عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب
ثمه فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول
عطف علي الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا
بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين
يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا
بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه
لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه
محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر
غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ علي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله
ع م ليس علي المستودع غير المغل ضمان والمغل الخاين والاغلال الخيانة ولو

وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة
والحجة عليه مانقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال
الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا الامنا اي كل امين مات مجهلا
حال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع
بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا
اودع مال اليتيم ومجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها
بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ
بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن
بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الي جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه
ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه
الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى
الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة
فمنع اي المودع قادرا علي تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه
بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدي اي المودع وفسر التعدي بقوله
فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن
ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه جاء بمثل ما انفق فخلط
بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها
عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك
عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان
عاد الي الاقرار لم يبرا عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم
يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة
لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع
به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر به اي
بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله
حتي لم تتميز سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند
ابي ح مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه
كما اذا انشق الكيسان فاختلط اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا

اتفاقي

اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدي المودع في الوديعة بان
اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الي يده زال الضمان بمعني ان
الوديعة اذا ضاعت بعد العود الي يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا
الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو
استعار دابة الي مكان مسمي فجاوز بها المستعير المكان المسمي ثم عاد اليه
فهو ضامن الي ان يردها علي المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا
اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرا وهذا القايل يسوي بين المودع
والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الي الوفاق برئوا عن الضمان اذا
كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ
عن الضمان ما لم يردها علي المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا
وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الي الوفاق لا يبرا
عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الي الوفاق حيث يبرأ والقول
الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي
بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد
غالبا او ان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اي المودع عن
السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان رجلا
مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع
الي احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن
قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط
ولذا قال كما في القيمي اودعاه ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه
وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي
بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متي اضيف
الي اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الي
الآخر بلا رضا المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن
عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه
بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل
الي احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم

احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى
عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من
لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اي لا يضمن
يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وولدك
واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدًّا
من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا
الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكن انما يلزمه
مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدًّا من الدفع الى من نهي عنه وهو
متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه
وان كان لا يجد بدًّا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يكن العمل به مع مراعاة
هذه الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا
لاصله وهذا كما اذا اودع دابته وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن
الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد
بدًّا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا كالوامر بحفظها في بيت معين
من دار او صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من
تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت فانه ح لم يضمن بخلاف
الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي
عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين تختلفان في الامن والحفظ
فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان
في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط
غير مفيد وتعذر العمل به ايض فلا يعتبر وكذا الصندوق في هذه الصور
لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون
لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف
اودع المودع فهلكت يضمن المودع المودع الاول فقط وقالا يضمن
ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن
المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه
فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب

قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه
اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب
والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صارا مثله بالتلقي منه ابتداء لعدم
اذن المالك فكذا ابقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه
فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما
صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كل منهما ادعاه
بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول
وينكل للثاني او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول
ونكل للثاني فالالف له لبذله او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شيء
للثاني وان نكل للثاني ايض فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه
ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف
كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى
ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودعه
المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه
الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني
لان مودع المودع لا يضمن عند ابي ح اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى
ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث
فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير
ضامن عند ابي ح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الى
آخره وغرم الثالث في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع
يضمن عنده اذا جنى كتاب الرهن مناسبته لكتاب الوديعة ان
عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس
مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها
بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة
وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل
وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا
على ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين مودع

كما سيأتي **اوحكما** كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية انشاء الله تعالى **ينعقد**
حال كونه **غير لازم** لانه تبرع كالهبة والصدقة **بايجاب وقبول** كما في الهبة **فللراهن**
تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم **فاذا سلم** اي الراهن الرهن
وقبض من قبل المرتهن **محوزا** اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر
ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه **مفرغا** اي ملك الراهن وهو
احترازعن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع
ورهن دار فيها متاع الراهن **متميزا** احترازعن رهن المشاع كرهن نصف العبد
او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما
قيل ان الاول احترازعن رهن المشاع والثالث عن رهن تمر على الشجر دون
الشجر كما لا يخفى على اهل النظر **لزم** اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم **والتخلية**
فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه **قبض** اي في حكم قبض المرتهن
حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن
فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي من ان الصواب ان
التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم
والقبض فعل المتسلم **كالبيع** اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم
بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن
بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان
مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص
انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا
للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه
بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره
ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي **ولو هلك** اي الرهن اعلم ان الرهن امانة
محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن
يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين
فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل
وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة

المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء
ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى
قوله عم عليه غرمه فاذا هلك الرهن **ضمن** اي المرتهن **بالاقل** يجب تعريفه
باللام لئلا يتوهم كون من في قوله **من قيمته ومن الدين** تفضيلية وليس
كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما
كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا **ولو استويا** اي الدين وقيمة الرهن
سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه **ولو كانت قيمته** اي الرهن
اكثر من الدين **فالفضل امانة** لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو
بقدر الدين **ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل**
مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان
كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت
خمسة عشر فالفضل امانة **وضمن المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة** يعني
اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه **مطلقا** اي سواء
كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة
كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط
له اي للمرتهن **طلب دينه من راهنه** لان الرهن لا يسقط طلب الدين **وله**
حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد
الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا
للظلم **وله** ايضا **حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه** لان
الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا
ما بقي القبض والدين **لا الانتفاع به** اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه
مطلقا اي لا استخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من
المرتهن او الراهن **الا بالاذن** اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن
المرتهن ان كان المنتفع الراهن **فلو فعل** اي انتفع بالرهن قبل الاذن **تعدى**
ولم يبطل اي الرهن **به** اي بالتعدي **واذا طلب** المرتهن **دينه ولو في غير**
بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض
ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر

الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن
كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي
المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن
كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن
بحضور المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم الراهن الدين
بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه
التسليم بمعني التخلية لا النقل من مكان الي مكان ولكن للراهن ان يحلفه
بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار
رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف
ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتي
يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو
دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف
ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن
ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب
علي المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدايم الي ان يقضي الدين
فكيف يمنع القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضي بعض دينه تسليم
بعض رهنه حتي يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتي
يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده
وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة
لا النفقة حتي ان المرأة لو دفعته الي زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي ويضمن
بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا وايداعه لما تقرر
ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمني او اليسري لانه استعمال
وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة
فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان
في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة علي مقدار الدين
ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن
فوق آخر يرجع الي العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان

حافظا

حافظا فلا يضمن وعليه اي علي المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ
واجر الحافظ فان تمامه علي المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين
لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده
او رد جزء منه الي يده فتنقسم الي المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده
الي مرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق علي المرتهن ان كان قيمة
الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الي يد المرتهن كمداواة الجروح
ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم علي المضمون والامانة
فالمضمون علي المرتهن والامانة علي الراهن وكذا مداواة الجروح ومعالجة
الامراض والفداء من الجناية وعلي الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته
واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وطئ ولد الرهن
وسقي البستان والقيام بامورها فالحاصل ان ما يرجع الي بقائه فهو علي
الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين بقيت علي ملكه وكذا
منافعه مملوكة له وما يرجع الي حفظه فهو علي المرتهن اما خاصة او بالتقسيم
كما مر وكل ما وجب علي احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا
لانه قضي دين غيره بغير امره الا ان يأمر به القاضي لان له ولاية عامة
فكان صاحبه امره

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا صح رهن
الحجرين يعني الذهب والفضة والكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء
فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كساير
الاموال وهو ظ ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر
المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين
اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان
كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في ذمة الراهن
وان عكس سقط قدر الدين والفضل للراهن لا اي لا تصح رهن مشاع
لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع
من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء
رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن وهو الصحيح كذا في
الخلاصة وثمر علي شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها

الفروع خ

اي دون الارض لانّ المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى
المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر والثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع
لانّ الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل انّ المرهون اذا كان متصلا بما ليس
بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصحّ ايض رهن حرّ ومدبّر
ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لانّ حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت
الاستيفاء منها لعدم الماليه في الحرّ وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصحّ ارتهانها
من مسلم او ذمّي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حرّ وارتهانها اي لا يجوز
للمسلم ان يرهن حرّا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمّي لتعذر الايفاء والاستيفاء
في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمّي يعني ان كان المرتهن
ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق
المسلم وفي عكسه الضمان يعني اذا كان الراهن ذمّيا والمرتهن مسلم فيضمن
الخمر للذمّي ولا يصحّ ايض بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة
لانّ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا
فلا بدّ من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض
الامانات ليس بمضمون ليصحّ الرهن بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن
يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين
حقيقة وظ ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل والقيمة والمبيع في يده
ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم
يسمّونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك
تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلّمها وخاف المشتري
الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى
لا يملك حبس الرهن حلّ الدرك او لم يحلّ واذا هلك الرهن كان امانة عنده
حلّ الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنّية
وثمن حرّ حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شئ مضمون وكفالة
بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لانّ المبيع غير مضمون على المشتري وعبد
جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شئ
وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية

كما اذا غصب لانها مال للذمي صح

خطاء

خطاء لانّ استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصحّ بعين مضمونة بالمثل والقيمة
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم انّ الاعيان ثلثة
اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فانّ الضمان عبارة عن
ردّ مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعدّ
فلا شئ في مقابلتها او بتعدّ فلا تبقي امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين
مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمّونها الاعيان المضمونة بنفسها
ويريدون الاعيان المضمونة في حدّ ذاتها ووجهه انّ الضمان كما عرفت
عبارة عن ردّ مثل الهالك او قيمته فالشئ اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث
لو هلك تعيّن المثل او القيمة فتكون مضمونة في حدّ ذاتها مع قطع النظر
عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها شبه المضمونة كمبيع في يد
البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمّة
المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرّد هذا الاعتبار سمّوه بالعين المضمونة
بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصحّ بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله
ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين
يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه
على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن
اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقلّ حتى اذا كان
اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصحّ ايض براس مال السلم وثمن
الصرف لانّ المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء
من حيث المال فان هلك اي الرهن براس او ثمن الصرف تمّ العقد اي
السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض
حكما وان افترقا قبل نقد وهلاك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض
حقيقة وحكما ولما لم يتأتّ هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال
وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تمّ العقد وصار الرهن عوضا للمسلم فيه
فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله
وهو راس المال فيحبسه كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته
وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه ردّ مثل

كان

ان

المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح
ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع
وهذا اولي منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف
وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد
حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين
صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا علي ان لا دين
فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا
يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شري علي ان يرهن شيئا
او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي
وبي اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا
لا قياسا لانه شرط يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة
في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان
الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا
والرهن معينا اعتبر معني الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر
عين الشرط ففسد ولا يجبر اي المشتري علي الوفاء لان عقد الرهن تبرع من
جانب الراهن ولا جبر علي المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم
يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم
فلان لا يصير لازما بالوعد اولي فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة
الرهن رهنا اي اذا ابي المشتري ولم يجبر علي الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد
لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان
له ان يفسخ او يرضي بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود ح اذ
يد الاستيفاء انما تثبت علي المعني وهو القيمة لان الصورة امانة قال
اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتي اعطي
ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل علي الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف
زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما
لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الي

جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو
لا يتجزي فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة بخلاف
احدا واليا المقتولين واستوفي يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف
الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان المقصود منها ايجاب
الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام
وهو ينافي المقصود وفي تهاتيهما كل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو
هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما
مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزي فان قضي دين احدهما فكله رهن
للآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل
رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين عند اي المرتهن الي قبض
الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل
من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق
لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين علي رجل انه رهنه عبده
الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد
ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا
بهذا وكله رهنا بذلك في حالة واحدة وللقضاء بكله لواحد بعينه لعدم
الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو
مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه
كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة
الحبس والشيوع يضره وبعد المات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
لا يضره **باب رهن يوضع عند عدل** سمي به لعدالته في زعم الراهن
والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا
لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن
في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما
ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الي
احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية
واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الي الاجنبي ويهلك علي

المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده
يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن والعدل وغيرهما ببيعه اي بيع الرهن
عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد
الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن لا بموت الوكيل سواء كان
الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه
مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره
وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته
بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت
احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غايب لئلا
يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده
فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها
لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسية لم ينفذ كذا في الكافي
ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضي الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن
للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى
خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض
فهلكه اي هلاك الثمن هلاكه على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام
المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل
قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به
فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن
فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي
اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة
بدل المشتري المرتهن وكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة
الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان
لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد
بالبيع والتسليم فهو اي فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة
الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه من الغرور من جملته وصحا اي
البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن

علي

على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق
انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن
له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك
الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع
المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القايم عطف على قوله ففي
الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من
مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه
لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل على الراهن
به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا
رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن ويسلم المقبوض له او يرجع العدل
على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا
فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن
بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع
به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان
شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط
التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد
العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي
لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن
فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع
شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض
بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع
واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا
صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد
العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع
به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته
هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن

الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم
او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان
وصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه
اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض
قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع
الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن
به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ
اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع
من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود
والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ
اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي
للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي
موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي
العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع
من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا
اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه
اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم
آجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي
هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق
بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرف
المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن
فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة
والرهن واما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة
فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق
الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في
المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ
لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي

الراهن

ومافي

٣٢٥

الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان
وفائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق وبحبسها الى حلول الاجل
فاذا حل استوفي حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان استوفي حقه
من مال غريمه اذ اظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن
بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو
كان الراهن معسرا في العتق سعي العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن
الدين اي ان كانت القيمة اقل من الدين سعي في القيمة وان كان الدين
اقل منها سعي في الدين ويرجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر
فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد
سعي كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما
اديا من مال المولي لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه
غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته
فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فياخذ مثله
او قيمته وكان اي الماخوذ رهنا بدله كما متى اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه
او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه
اي ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي
الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه
بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او
مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون
ولكل منهما اي الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان
لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن
في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان
العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن
فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب
او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا
بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق

فالمرتهن

بدالمرتهن خ

بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث
لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ
الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين
بهلاكه لان المالك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك
في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت
الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن
باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان
الراهن عارية او استعارة اي الرهن من راهنه لعمل ان هلك اي الرهن
حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد
العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفي الضمان وفي طرفيه اي
قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان
الرهن وهو معلوم صح استعارة شئ ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين
المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح
فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد
بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل
لان التقييد مقيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه
وينفي النقصان ايض لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته
عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع
عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة
الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي
بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته
ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير
المرتهن لانه ايض متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض وعاد
حقه كما كان وان وافق بان رهنه بقدر ما امر به وهلك اي الرهن عند

ملك

بيان ان يقضي

المرتهن

المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء
بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه
قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي
امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه
اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه
على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني
ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن
ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص
ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن
بما ادى ان تساوي الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف
بكونه متبرعا وانما قال ان يساوي لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في
الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة
فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند
الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل
بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا
يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق
لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية
المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية
لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من
الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة
وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع
يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر
والمراد بالجناية على النفس او فيما دونها اما ما يوجب القصاص فهو معتبر
بالاجماع كذا في النهاية واما كون جنايته على هدرا فلانها جناية المملوك
على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق
له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب

الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل
فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ من تهنه المائة
من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين
لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا
وبيد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة
اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان
الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فح يبطل الرهن ويبقى
الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل
مائة فدفع به فك اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قايم مقام الاول
فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن
رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتلا
خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه
ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح
رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على
الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون لجناية الضامن
فلو رجع على الراهن رجع عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه
الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء
دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده
بالدية فان دفع او فدي سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل
الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا
او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط
الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه
فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصبه القاضي رهن
الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف
على الاخرين ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب
عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء
الحقيقي فان قضى دينهم اي دين ساير الغرماء قبل الرد اي قبل

ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي
ان لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي
وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي
بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن
الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا فصل رهن عصيرا قيمته
عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا
بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا
للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل
ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته
خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح
فدبغ جلدها فساوي درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن
يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا
ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان
البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع
ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه
ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا
اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل
لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل
فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء
يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض
لان الرهن يصير مضمونا بالقبض الزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا
بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض
لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار
له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل
يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي
ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن
ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا

بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخري علي ان
يكون العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان
الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود
به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظ
واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه
معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقي بعده رهن عبدا
يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الرهن
رهن حتي يرد الي راهنه والمرتهن امين في الثاني حتي يجعله مكان الاول
لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض
القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول
احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد
القبض فيه لان يد المرتهن علي الثاني يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء
وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة
كما عرفته وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن
عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن
بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن
وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان
ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق
الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات
وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم
القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرا عن الدين سقط الضمان لعدم الدين
وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء
الراهن او متطوع او شرائه عينا به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين
علي عين او احالته مرتهنه بدينه علي آخر فهلك في يده اي المرتهن
هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان
الديون تقضي بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة
لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول

معقود ساه

الاول

فانتقض

فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الي من ادي في صورة ايفاء
الراهن او المتطوع والشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن
بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام
ذمة المحيل ولهذا يعود الي ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا
كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا
اذا هلك بعد تصادقهما علي ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين
او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال
ان يتصادقا علي قيام الدين بعد تصادقهما علي عدم الدين بخلاف
الابراء لانه سقط به كتاب الغصب اورده عقيب كتاب الرهن
لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ
الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان
وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن
الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه
احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الي ان ازالة يد المالك
معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان
عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوايد المغصوبة وثمرة البستان فانها
ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات
اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز
عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب
لوجود ازالة يد المحقة واثبات يد المبطلة فيهما لا جلوسه علي البساط
لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل
المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم
لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير
من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف علي علمه ولا اثم لانه خطأ
وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب لقوله تعالي فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم الاية المراد

بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون
كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية
يجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد
يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم
تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه
لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب
ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر
قيمته يوم الانقطاع ولابي ح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر
الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم
الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي
المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك
فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم اي المغصوب لو بقي
لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه
حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي
المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه
فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت
ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظ وبينة المالك اولى
عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو
اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل فيحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد
مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي
لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت
تحت الماء وغصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء
لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني
في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان
العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة
بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار

والمنقول

والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا
بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين
شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة
وهي ان يكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة
حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه
وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها
لا بسكناه وعمله بل آفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي ح وابي يوسف فظهر
ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني
ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه
العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت
بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى
المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى
اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط
المص رح وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها
وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض
المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة
عبد غصبه عطف على بفعله وبيان الضمان في المنقول اي ضمن ايضا
ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب
استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع
بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البايع شيئا لنقصانه
حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد
في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان
السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور
الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة وبين
الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل
الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرب ويطالبه بالقيمة
وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره

واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه
عند ابي ح ومحمد واصله واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع
العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها
ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعارة اي اذا استعار شيئا
وآجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق
ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء
بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى
غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع والغاصب اذا تصرف في الوديعة
او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي ح ومحمد وهذا اذا صح فيما يتعين
بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل
القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق
به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى
بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار
اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها
او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها
لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها
وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال
ان تناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل
حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة آجره
اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل
الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما
مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي
على هذا الخلاف لو آجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك
غصب اي رجل مالا وغيّر اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله
مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان
شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه ففات اعظم منافعه احتراز

عن

اذا غصبها وطحنها فان القاضي
المعلقة بعين الحنطة مح

عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم
يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان من
قاله قصد تناوله الحنطة بجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا
حاجة اليها لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب
بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم
يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب للمغصوب
وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما
الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها
وشيّها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صيّر حق المالك
هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في
الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول
ان صاحب الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال
واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا
يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا
اي رضا المالك باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس
الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضى غيره
ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عم في الشاة المذبوحة
المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال
ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة
الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ
بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها
او شيّها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي
شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب نقدين درهما او دينارا
او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية
وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما وذبح شاة
غيره طرحها اي ذلك الغير شاته اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها
اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم

عليه

الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات
بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة
غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود
الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه
يعني ان المالك مخير فيه ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب
للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله
ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت
شئ منه ضمن ناقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل
وجه بني في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان
الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها
مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض
ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان
نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما
بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما
حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق
القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع
كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة
الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا
الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت
قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان
يضمن له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب
الذي غصبه او صفره او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار
ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب
ابيض ومثل سويقه وسلما الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي
الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم
كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن
وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو

فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل
جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف
وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو
ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقي ويضمن باراقة سكر
ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم
ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته
صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح
بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف
في الدف والطبل اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح
ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشيا اعدت
للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه
الانتفاع وان حصلت لما لا يحل ايضا فصارت كالامة المغنية ونحوها
كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث
يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد
فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح
اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طايرة فذهبت هذه المذكورات وفي
الدابة القفص خلاف محمد او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاءه
بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي
او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا مقول القول قوله انه وجد مالا فغرمه
لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب[٢] كذا اي يضمن الساعي لو سعى
بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق
او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب عليه اي الآمر
قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامر الاباق او
القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى
فلا يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التالف بفعل
العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير نفسه كان يقول له ارتق هذه
الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد

[٢] وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب صح

اني حتى يضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان
يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا
في العمادية كتاب الاكراه وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب
ظ وهو لغة حمل الفاعل علي امر يكرهه وشرعًا حمل الغير علي فعل اعم من
اللفظ وعمل ساير الجوارح عما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف
العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به اي رضا الغير بذلك
الفعل لا اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد
لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل
الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي
بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع
حتي قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بحبس
او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال
في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان
فيه جعل قسم الشئ قسيما له كما لا يخفي علي من يعرف معني القسم والقسيم
والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم
الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب
والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالتهديد بالقتل او قطع
العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت
الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير
صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الي آخر ما قال والشجرة تنبئ عن
الثمرة مع بقاء اهليته عدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلي والابتلاء يحقق
الخطاب الا يري انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخري
وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل
علي تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا ونحوه هذا عندهما وعند
ابي ح رحمهم الله لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا يكون بلا منعة والمنعة
للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان
في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء علي

ما شاهد

ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الي كل متغلب فيتحقق
الاكراه من الكل الفتوي علي قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل
وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب علي ظنه انه يفعله ليصير
به محمولا علي ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا
مما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او
لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما
والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا
وهذا ادني مراتبه وهو ايض متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو
اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما
غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدا او ضرب شديد في المبسوط
الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجئ الاغتمام البين به وفي الضرب
الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه
ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالراي ولكنه علي قدر ما يري الحاكم
اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد
فانها لا يكون اكراها الا لا يبالي عليه عادة فلا يعدم الرضا الا الذي جاه
يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب
الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجاء رخص اكل ميتة
ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة
الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة علي اصل الحل بقوله تعالي الا ما اضطررتم
اليه فانه استثني حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا و
الاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر علي القتل اثم في هذه الصور
كما في المحمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره علي اهلاك نفسه
ورخص ايض تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار
بن ياسر رض حيث ابتلي به وقال ع م كيف وجدت قلبك قال مطمئنا
بالايمان فقال ع م فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالي الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر
اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتي قتل لان خبيبا رضي الله عنه

قوله بعد الثنيا اي بعد الاخراج
والاستثناء

صبر علي ذلك حتى صلب وسماه النبي ع م سيد الشهداء ورخص ايضا
اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة
وقد ثبتت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما
يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه الا قتله
عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله
كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله
قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي ح و محمد لان الفاعل يصير
آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل
لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب
ولا يرخص بالاول زني الرجل لانه كالقتل لان ولد الزني هالك حكما لعدم
من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا
لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الالة دليل
الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ
قد يكون طبعا كما في النايم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ
لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناه
لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناها اي لم يسقط
الحد في زناها لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصته في حقه كما كان في حق المراة حتى
يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل
ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا
كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله
فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه
وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي
الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان
الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته
واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب
الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه
ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة

فيصح

فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته
لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البايع المكره الثمن او سلم
المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن
مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البايع الثمن الذي قبضه
مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره
لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب
الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان
امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب
ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة
بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس
اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اي
المشتري قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر
في اعتاق المشتري وله اي للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري
كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب
فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان
لان المضمون يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان وان ضمن احد
المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه
لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان
الاستناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المكره عقدا
منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود
الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر
ما سياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع
الهزل وعند الشافعي لا تصح ويرجع اي الفاعل على الحامل بنصف
المسمى في الطلاق ان لم يطأ وان كان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه
يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع
الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك

بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الي الحامل والتقرير
كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر ههنا
بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل علي الحامل بقيمة العبد في الاعتاق
لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا
كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل علي العبد بالضمان
لانه مواخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره علي النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ
فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد ولا يرجع علي الحامل بما لزمه
اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم
احتمالهما الفسخ ورجعته والايلاء وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان
يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايض واسلامه
فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال
فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع
عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون
كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يري
انه لو نوي ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال علي عدم تغير
الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب
منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه
فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها
الزوج بالضرب حتي وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج علي
الضرب لوجود الاكراه كتاب الحجر هو لغة المنع مطلقا وشرعا
منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح وسره ان التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع
كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف
الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار
عدمه كالقتل واتلاف المال والاكل فسقطه وسببه الصغر بان يكون
غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص

فالضرر محتمل اذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون
فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض
الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا
في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق
له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولي كيلا يبطل منافع عبده
باجارة نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولي اذا اذن
رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون
فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف علي
المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق
باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان علي اجازته ولا ينفذان بمباشرته
ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال
بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض
دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف
وجه المصلحة فيه وليس ابطال ملك المولي ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره
في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعري
عن تعلق الدين به برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال
اخر الي عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع
هذا اذا اقر لغير المولي بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شئ بعد عتقه
لما تقرر ان المولي لا يستوجب علي عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم
يؤخر الي عتقه لانه مبقي علي اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار
المولي عليه فيهما اي الحد والقود واذا عقد منهم اي المحجرين من يعقله
اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن
المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء
واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن
الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان
اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال

الجوارح لان اعتبار الفعل لايتوقف علي القصد فان النايم اذا انقلب
علي مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لايخاطب بالاداء الا
عند القدرة كالمعسر لايطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنايم لايؤمر بالاداء
الا اذا استيقظ لايحجر حر مكلف بسفه وهو خفة يعتري الانسان فيحمله
على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف
الفقهاء على تبذير المال واسرافه علي خلاف مقتضي الشرع والعقل وفسق
ودين عند ابي ح وعندهما وعند الشافعي يحجر علي السفيه واذا طلب غرماء
المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي
يحجر علي الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب
جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة وياخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر
لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة
فالمفتي الماجن يفسد علي الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري
المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخري ولا يمكنه
شراء اخري ولا الاستيجار فيؤدي الي اتلاف اموال الناس بمعني المنع
عن التصرف حسا قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعني
الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يري ان المفتي لو افتي بعد الحجر واصاب
في الفتوي جاز ولو افتي قبل الحجر واخطا لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية
بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المعني
الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا
هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي
في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي
عمر رض انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه
قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا
وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده
ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء
الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا

لحق الي مستحقه وقضي اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه
من دراهمه لان للداين ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون
فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا
يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استحسانا وجهه
انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الي الاخر في الزكوة
مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظ واما الثاني فلعدم جريان
ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الي الاتحاد يثبت للقاضي ولاية
التصرف بالنظر الي الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين
لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد يتعلق
بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه علي وجه يلحق به
الضرر واما النقود فوسايل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا
افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة
للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن
وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن
حجر قاض ورفع الي قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور
في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول
مجتهد فيه فيتوقف علي امضاء قاض آخر كذا في الخانية فصل بلوغ
الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض
والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون
الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة علي البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء
منها فحتي اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة
ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي ح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي ما قاله ابن عباس رضي الله تعه
القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنتا وعشرون وقيل خمس وعشرون
واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية
اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول
الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية

عن الامام وبه يفتي للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة
غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر العلامة وادني مدته اي
البلوغ له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن
علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الي البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا
بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا
وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة كتاب الماذون
الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن
العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا علي العبد واسقاط الحق اي
حق المولي فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولي
بعروض الرق صار مانعا المالكية لها فاذا اسقط المولي حقه يعود الممنوع
فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه
باهليته فلا يرجع بالعهدة علي مولاه فانه اذا اشتري شيئا لا يطلب الثمن
من المولي لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا
اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الي ان يحجر عليه لان الاسقاطات
لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال
اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اذ اي
الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام
لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راي المولي يبيع عبده ملك
الاجنبي احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا راي عبده يبيع ملكا
من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد
وسكت اي المولي يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في
بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسرار وشنية اقول سره ان العبد المحجور
انما يصير ماذونا اذا صدر عنه البيع او الشراء في حق مال الاجنبي كما مر
آنفا بمحضر من مولاه ففيما اذا باع المحجور بمحضر من مولاه ملكا لغيره لو
صار ماذونا لزم ان يصير ماذونا قبل ان يصير ماذونا وهو ظ اللزوم والبطلان
فليتامل فانه دقيق ويثبت ايض صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول
مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول

الانواع

الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير
جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة
التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
باهلية نفسه فصار كالحر وعلي هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل
بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها
قبالة باستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بزرا يزرعه
ويستأجر اجيرا مشاهرة امانة ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع
المال مضاربة وياخذه ويشارك عنانا لانها من صنيع التجار ويقر بدين
لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لولم يصح لم يعامله احد لغير زوج و
ولد ووالد فان الاقرار لهم بالدين بط عند ابي ح خلافا لهما وهو
كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايض بغصب
ووديعة لان الاقرار بهما ايض من توابع التجارة اما الثاني فظ واما
الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعني الاذن ويضيف من
يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته ويحط من
الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له
من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن
لعبده ذكره الزيلعي لا يتزوج الا باذن المولي لان الاذن بالتجارة ليس
اذنا له ولا يتسري وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان
العوارض علي الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة
ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا علي مال اولا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء
ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض اولا ولا يبرئ لانه كالهبة ويكفل
لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارته
مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة
واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطيء مشترية
بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولي فيتعلق
برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه

قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولي وقال شراحه هذا اشارة
الي ان البيع انما يجوز اذا كان المولي حاضرا لان اختيار الفداء من الغايب
غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولي فلا يجوز البيع الا بحضرته او
حضرة نايبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الي حضور المولي لان العبد خصم
فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل
الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب
والاتهاب ولا تنافي بين بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبداء
بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولي
فان لم يوجد الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين
بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه
بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري
يمتنع عن شرائه فيؤدي الي امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه
اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولي ياخذ
من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد
لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذه لان الدين مقدم علي حق المولي
في الكسب ووجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق
بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ
الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل
علي الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولي له حجرتك
عن التصرف او ايصال خبر حجر اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه
في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه
فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم
يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه
لان المولي لا يرضي بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه
دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد
او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون
لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر

عليه

عليه في كل ساعة فتركه علي ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام
الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون
وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم
ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي
تحجر الامة الماذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد
دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استولدت الامة الماذونة لها اكثر من
قيمتها ودبرها المولي فهي ماذون لها علي حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر
العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولي بهما اي بالاستيلاد والتدبير
قيمتهما للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي
حقوقهم اقر اي الماذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين
عليه صح اقراره ويقضي بما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن
فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة
وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولي من يده
واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب
عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه
ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولي فيعتق العبد
وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك
اعتاقه ووطئ الجارية الماذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولي
انما يثبت خلافة عن العبد وعند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين
مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق
ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظ واما عنده
فلانه لا يعري عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه
فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي
عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه
لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي
عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولي حبسه
اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل

ملك اليد مالم يصل اليه الثمن نبقي ملك اليد للمولي علي ماكان عليه حتي
يستوفي الثمن ولهذا اختص به من ساير الغرماء ولو باع المولي منه بالاكثر
حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد
لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع
قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه
في الحبس ولا يجب له علي عبده دين فيخرج مجانا صح اعتاقه اي المولي
العبد الماذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولي للغرماء الاقل من دينه
وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في
الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي
الماذون ضمن فضل دينه علي قيمته لان الدين في ذمته ومالزم المولي الا
بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد ماذون له محيط دينه
رقبته وغيبه المشتري بعد ان قبض اجازة الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز
بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن
المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتي كان له ان يبيعه الا
ان يقضي المولي دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض
والتغييب فيتخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن
علي البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع
للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد
علي مولاه بعيب رجع اي مولاه علي الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم
في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع
وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد علي المالك ويسترد
القيمة كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه بريء الاخر حتي لا يرجع
عليه وان تويت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شئين اذا اختار
احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد
المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي
للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول
الي القيمة بالقضاء ولو قضي بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعي

الغريم

الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او رد ها واخذ العبد
فبيع له اذا لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه مولاه بدينه
فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف
كان وان وفي ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد
البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم
مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولي عبده المديون
وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا
انكر المشتري الدين لان الدعوي يتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع
والمشتري فيكون الفسخ قضاء علي الغايب والحاضر ليس بخصم عنه اشتري
عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني عبد اذا قدم مصرا
وباع واشتري فالمسئلة علي وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له
فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوي
منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عم البينة علي المدعي وجه الاستحسان ان
الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس
والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان
لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه
ماذون لان امور المسلمين محمولة علي الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا
بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا
للضرر عن الناس ويباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة
رضا ببيع رقبته الماذون بالدين او اثبت اي الاذن الغريم يعني اذا قال
المولي محجور والقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ
يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث
يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخري بكلام المجانين وحكمه حكم
الصبي مع العقل وهو ملك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع
كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق
لا وان وصلية اذن به وما نفع تارة وضر اخري كالبيع والشراء صح به اي
بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه

طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير
عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض بالطفل في الضار المحض وفي
الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة
النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدًا موقوفا على
اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى
لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار
وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البايع
والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب
الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبقت الاشارة
اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقرا اي الصبي والمعتوه لانسان بما
معهما من الكسب والارث يعني اقرا ان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في
ظاهر الرواية وعن ابي ح انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه
لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة الى الموروث وجه الظ انه بانضمام
راي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما كتاب الوكالة
وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا
بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا
فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى
التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا
وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف
في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له
في التصرف وشرط جواز كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم
ارادة التصرف المذكور فانها بط لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع
الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف
الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن
الآمر ففرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع
الخمر فرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده والحر اي وصح توكيل الحر البالغ
والماذون عبدًا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله

عبدًا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر انما لم
يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن
محجورًا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان
قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا
لحاجته لنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه
لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايض
جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى
وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يفل
ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه المتأخرون
اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل
لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى
الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
كذا في الكافي الا الموكل مريض او مسافر اي غايب مسافة ثلثة ايام
فصاعدا او مريد السفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى
هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها
بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايض التوكيل بايفائه اي ايفاء كل
حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس
لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من
نوع شبهة قال انت وكيل في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد
جائز امره كان وكيلا في جميع التصرف حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى
الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه
وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار
كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى
لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي
انه اذا طلق امرأته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد
مبتدأ خبره قوله الآتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة

كبيع واجارة وصلح عن اقرار مثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا
منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول
اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل
ان لم يكن اي الوكيل محجورًا احتراز عن الصبيّ والعبد المحجور فان توكيلهما
جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الي الموكّل ومَثّلَ حقوق العقد بقوله
كتسليم المبيع ان وكّل بالبيع وقبضه ان وكّل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن
مبيعه والمطالبة بثمن مشريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشتري شيئًا يطالبه
البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع
ورجوعه هو بالثمن علي بايعه عند استحقاق ما اشتري والمخاصمة اي
يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيردّه اي المعيب الي البايع
لو كان بيده وبعد تسليمه الي الموكل يردّه باذنه اي اذن الموكّل وللمشتري
منع الثمن من الموكل بايعه يعني اذا وكّل رجلا ببيع شئ فباعه ثم للموكّل
طلب الثمن من المشتري وله منعه لانّ الموكّل اجنبيّ عن العقد وحقوقه
كما بينّا وان دفع اليه اي الموكّل صحّ ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لانّ
المقبوض حقّه فلا فائدة في نزعه منه ثم ردّه اليه وبرئت ذمّة المشتري
لوصول الثمن الي مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء ولكن خلافة عن
الوكيل جواب عن سوال مقدّر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا
ثبت الملك للموكّل ينبغي ان تكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب
عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكّل ابتداء ولكن يثبت له خلافة عن
الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكّل في حق استفادة التصرف
والموكّل خلف عن الوكيل في حق كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولي
ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل ينتقل الي الموكّل بلا مهلة
وعلي القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه
لا يفسد النكاح اما علي الاول فظ لان المشتري لم يملك واما علي الثاني
فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك علي ما ذكر في الزيادات
وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قولهم

من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق يتصرف الي الكامل
والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون علي القول الاول لانه اصح عندهم
وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الي الموكّل كنكاح وخلع وصلح عن انكار
او دم عمد وعتق علي مال وكتابة وهبة وتصدّق واعارة وايداع ورهن
واقراض تتعلق بالموكّل وسرّه ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها
من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبيّ عن الحكم فلا بدّ من اضافة العقد الي
الموكّل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان
النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشي فلا يتصور صدور السبب عن شخص
علي سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرًا ليقترن الحكم السببَ
حتي لو اضاف النكاح الي نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل
عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع
الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة
المراءة والوكيل اما منه او منها وعلي التقديرين يكون سفيرًا محضا فلا بدّ من
الاضافة الي الموكّل واما الصلح عن الانكار فانه ايض اسقاط محض لا يشوبه
معاوضة بل فداء عين في حق المدّعي عليه فلا بدّ من الاضافة الي الموكّل وكذا
الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبيّ سفير فلا بدّ من
الاضافة وكذا الخلاف البواقي هذا الملخص ما ذكر القوم في هذا المقام
ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن
اقرار او انكار في الاضافة فان زيدًا اذا ادّعي دارًا علي عمرو فوكّل عمرو وكيلا
علي ان يصالح علي المائة فيقول زيد صالحت عن دعوي الدّار علي عمرو بالمائة
ويقبل الوكيل هذا الصلح يتمّ الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا
كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الي الوكيل كما في البيع فتسليم بدل
الصلح علي الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدّعي عليه فالوكيل
سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتمّ الصلح سواء
كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الي الوكيل وفي
صورة الانكار الي الموكّل فلا نم ذلك فانه عين محلّ النزاع وان اراد تمامه باعتبار
تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول

بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيراً محضا بقوله فلا يطالب
من قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر وكيلها بتسليمها بدل الخلع
لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض بطل
حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل
بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك
الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا قال لا
الرسالة فانه غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض
وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه باب الوكالة
بالبيع والشراء ان عمت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية
من وكل بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير
الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت
لانه فوض الامر الى رأيه فاي شئ يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول
اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي
جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على
الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس
لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال
وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس
فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة
يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة
الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار وثوب الهروي
او المروي والثاني وهو جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث
وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس
ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء
عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا من انواع العبد
وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شئ منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس
لانه يمتنع الامتثال واذا بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي
الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه
وكلا

يعني

يعني دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس
ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام
اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما
ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فيبقى على الوضع على الوضع وقيل على البر في دراهم
كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن
وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة
الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له صح يعني اذا كان لرجل على آخر الف
فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات
مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين
فاشترى عبدا كان ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات
قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في
الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات
دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل
العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل
وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها
ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون
بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شئ لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو
الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك
من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي من مال الموكل
وكل عبد بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي
لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لغيره
بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في
يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل
لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان
عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق
يحتمل الوجهين ٢ لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فقط واما اذا وقع للآمر فلان

٢ فلا يقع الامتثال بالاحتمال
فيصير التصرف واقعا لنفسه
والثمن على العبد فيهما اي
٢ الوجهين صح

المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع علي الآمر فان قيل
العبد هنا محجور وقد مرّ ان العبد اذا كان محجورًا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا
زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولي وكل عبد من يشتري
نفسه من مولاه له اي للعبد بالف دفع الي وكيله فان قال اي وكيله له اي
لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي علي ذلك المال لان بيع نفس العبد
منه اعتاق وشري العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه
فصار كانه اشتري بنفسه فلزم الولاء للمولي وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه
كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين
فيراعي ذلك بخلاف شري العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي علي الوكيل
ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولي لانه كسب عبده قال اي
المامور بشراء العبد شريت عبدا للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل
شريت لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا
اي سواء كان الثمن منقودًا ولا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي
القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودًا فللآمر اي القول له وان كان غيره
اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا
سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودًا فللآمر سواء كان
العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة علي ثمانية اوجه لانه اما ان يكون
مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه علي وجهين اما ان يكون الثمن
منقودا او لا وكل وجه علي وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل
بالشراء او ميتا فان كان مامورًا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد حي
فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر
يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق
وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل
فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه
الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان
الثمن كان امانة في يده وقد ادعي الخروج عن عهدة الامانة من وجه الذي
امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور

اشتريته

اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عندك فان كان الثمن منقودا فالقول
للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي
ح وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا
فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر
منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعي الخروج عن
عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء
عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك
فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه
الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن علي الآمر وهو منكر والقول
للمنكر وفي الثاني وهو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال
صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول
الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولي اذ لا يجوز ان
يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا
اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن
علي آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الي بايعه او لا وله ايضا
حبس المبيع منه اي من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الي البايع
لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان
ويرد الموكل علي الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل
الحبس فعلي الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل
فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتي يستوفي الثمن
لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان
الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع
وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الي تغرير
الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود
او شري غيره بامره بعينه فح يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف
امر الموكل فنفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللآمره اي يكون المشتري
للموكل الاول لحصول راي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل

شراء شيء غير معين فهو له اي ماشراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون
المبيع لآمره اي اشتري بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى
الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله لكن نوى آمره بان يقول
اشتريت بهذا الالف او هو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى
مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او بفعله عادة اذ الشرى
لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل
بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف
والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتاخرون المراد بالاسلام اي
شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع
الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل ببيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن
لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا
مفارقة الآمر يعني اذا فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا
لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر
قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد
المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا
لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه
اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله
يعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض
لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي
لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري لما جحد
الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار
بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع من به
لزم الآمر من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ
بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى
احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى
فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان
آمرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بهما موافقة باقل منهما مخالفة

اي مال

ح شراء المن على الموكل والزيادة
على الوكيل وامر بشراء عبدين
معينين صح

الحجز

الي خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشتري الباقي
بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به
وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والتصريح يفوقها
قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر الفه
اي اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اي المشتري الالف يعني
اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته
بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه
امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة
وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالآمر اي صدق
الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشتري بغبن فاحش
فيقع بنصفه خمسمائة وان لم يعطه الالف وساوي اي خمسمائة صدق اي الآمر
بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع
الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا
معين لم يسم له ثمنا فاشتراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد
ولم يسم ثمنا فاشتراه وقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف
وصدق البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة
فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر
ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه
بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ
عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد
مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالة وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق
بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية
ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان
باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز
عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح

بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري
على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا
وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توي ما على الكفيل
لان الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير
وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش
بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما اذا لم يكن له قيمة معلومة في تلك
البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز
واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا
كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد
الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان
يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ
على الآمر اذا رد مبيع معيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا
يحدث رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل
يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شئ اذا باعه فيرد عليه بالعيب فان كان مما
لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ولا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر
سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله
الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا
للحفظ وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا
في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نساء فقال آمره امرتك بنقد وقال
اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة
يعني اذا باع المضارب نساء فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت
صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسياتي تحقيقه في آخر
كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي
برائهما لا براي احدهما وان كان البدل مقدرا لا تقديره لا يمنع استعمال الراي
في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في
تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الراي ولم يكن توكيلهما
بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر للافضائه

صرايه بلفظين

الى الشغب في مجلس القضا وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين
وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شئ منها الى الراي بل هو تعبير
محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما
او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان
الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج ح الى الراي وذكر الثالث بقوله ولم
يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما ان ينفرد
بالتصرف لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك
بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا
بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برائهما وقت توكيله
فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا
فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه
لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل
اي الوكيل الا باذن آمره او باعمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان
وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان
بموت الاول وسياتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل
بلا اذنه اي الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او عقد
بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما
الاولان فلان المقصود وهو حضور رائه قد حصل في الصورتين واما
الثالث فلان الاحتياج الى الراي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف
ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان
غرضه اجتماع رائهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر فلو قال فوضت اليك
امر امراتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا
فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح
من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا
انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبدا او مكاتب او ذمي مال صغيره
الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه
كذا تزويجهم صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك

لانتفاء الولاية **باب الوكالة بالخصومة والقبض** اعلم ان الوكيل
بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض
غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام
الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوي اليوم علي قول زفر لفساد الزمان
ولهذا قلت **الوكيل بها وبالتقاضي لايملك القبض وبه يفتي** لظهور الخيانة
في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لايؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي
يملك القبض علي اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي
قبضته فانه مطاوع قضي لكن العرف بخلافه وهو قاض علي الوضع والفتوي
علي انه ليس لايملكه **والوكيل بقبض الدين يملكها** اي الخصومة عند ابي ح
حتي لو اقام المدعي عليه البينة ان الداين استوفاه منه او ابراه يقبل بينته
والوكيل بقبض العين اي لايملكها **فلو برهن ذو اليد علي الوكيل بقبض عبد
ان الموكل باعه وقف الامر حتي يحضر الغايب** صورته وكل وكيلا بقبض
عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم يقبل بينته
في اثبات الشراء وتقبل في رفع الخصومة فيتوقف حتي يحضر الموكل ويعيد
البينة **كذا الطلاق والعتاق** يعني اذا اقامت المراة البينة علي الطلاق
والعبد والامة علي العتاق علي الوكيل بنقلهم من مكان الي مكان لاتقبل هذه
البينة علي اثبات العتق والطلاق ويقبل في قصر يد الوكيل حتي يحضر الغايب
الوكيل بها اي الخصومة **اذا ابي** اي اذا امتنع عن الخصومة **لايجبر عليها** لانه
لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع **بخلاف الكفيل** حيث يجبر عليها لانه ضمين
كما مر **اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس علي ان لايكون وكيلا فيما
يدعي علي الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لايسمع علي الوكيل**
كذا في الصغري **صح اقرار الوكيل بالخصومة** يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة
واقر علي موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعي عليه فاقر
بثبوته عليه فان كان ذلك **عند القاضي صح دون غيره** اي ان كان اقراره
عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لايصح **وان انعزل به**
حتي لايدفع اليه المال وادعي بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه
زعم انه مبطل في دعواه **كذا اذا استثني الاقرار واقر عنده** يعني اذا

استثني

استثني الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند
القاضي لايصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته
لا اي لايصح **توكيل كفيل بمال بقبضه** صورته كفل رجل من يعمل لغيره
ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن **بخلاف الرسول
ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج** حيث يصح ضمانهم بالثمن
والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي **الوكيل بقبض الدين اذا
كفل صح وبطل الوكالة** لان الكفالة اقوي من الوكالة لكونها لازمة فتصلح
ناسخة لها بخلاف العكس **والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري
لم يجز** لانه يصير عاملا لنفسه كما مر **ولو ادي بحكم الضمان يرجع** لبطلانه
وبدونه اي بدون بحكم الضمان **لا** اي لايرجع لكونه تبرعا **مصدق التوكيل بقبض
لو غريما امر بدفع دينه الي الوكيل** يعني اذا ادعي رجل انه وكيل فلان الغايب
بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار علي نفسه لان ما
يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضي بامثالها حتي لو ادعي انه اوفي
الدين الي الداين لايصدق اذ لزمه الدفع الي الوكيل باقراره ولم يثبت
الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر **وان كذبه الغايب
دفع** اي المصدق **اليه** اي الغايب **ثانيا** اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره
الوكالة والقول قوله مع يمينه فيفيد الاداء **ورجع به علي الوكيل
ان بقي** في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض
قبضه **وان ضاع لا** اي لايرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض
وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لايظلم غيره **الا اذا ضمنه** اي شرط
علي مدعي الوكالة الضمان **عند الدفع** اي دفع ما ادعاه **او لم يصدقه** في دعواه
التوكيل **ودفع** اليه **علي رجاء الاجازة** اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه
رجع عليه **او دفع** اليه **مكذبا له** في دعواه التوكيل **ولو** لم يكن مصدق التوكيل
غريما بل **مودعا لم يؤمر بالدفع** لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه تقضي
بمثله كما مر **كذا لو ادعي الشراء وصدقه** يعني انه لو ادعي انه اشتري الوديعة
من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره علي الغير غير
مقبول **وامر به** اي بالدفع **لو قال** اي المدعي **تركها** اي الوديعة **المودع ميراثا** له

وسلمه اي المودع لان ملكه قد زال بموته وانتقل الى مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعي الغريم انه دفعه اي الغريم اليه اي الي الموكل بعني يجبر علي دفعه اليه لان وكالته تثبت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرار يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه في عدم قبضه لان قبضه يوجب براة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل علي عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكل بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعي البايع رضاء المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتي يحلف البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي ح فيمضي القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الي الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الي اخر عشرة ينفقها علي اهله فانفق عليهم عشرة اخري فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة علي الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء وعلك النقد من مال نفسه ثم يرجع به علي الامر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال في الصغري الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتي لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعي ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتي يحضر خصما جاحدا ذلك ومقرا به فح يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الي اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك

المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة علي الوكالة مرة اخري

باب عزل الوكيل ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله و يعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الاخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتي اذا لم يبلغه العزل فهو علي وكالته وتصرفه جايز حتي باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي ح لا يثبت العزل الا بالعدد والعدالة وينعزل ايض بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركه وينعزل ايض بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوف عند ابي ح وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط القيام الامر في كل ساعة كما اشترط للابتداء وهذا اي انعزل الوكيل في الصور المذكورة واذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا اشترطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امراته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايض بتصرفه بنفسه اي صرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امراة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشتري او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتي ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب

بقضاء كالتوكيل ان يبيعه وكذا وكل كل واحد من الرجلين ببيعه فباعه
احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى
او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل
غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم
الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او
مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها
علما به اولا لانه عزل حكمي اذ لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما
ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل
في حق غير الموكل منهما اذ لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين
اذ لو ابقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان
ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا
بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا فاعجزه لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة
معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في
الابتداء وقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر
اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره
اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا اقتضاء الدين او اقتضائه لان
العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان
بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد
انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر
خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى
لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني
متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى
وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم
عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا
بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل
عن الوكالة الثابتة بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال
ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما

بعينه

يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة
المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن
الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فح ينعزل كتاب الكفالة هي
لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او
التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا ليكون الاول اصح لخروج
الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها
فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة
بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام
صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان
بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول
به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود
والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل
الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا
كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد
والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي
مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى
الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول
به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه
المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا اي الكفالة بالنفس
والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس
المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو
التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه او بما يعبر به
عنها اي النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن
ككفلت براسه ووجهه لح وبجزء شايع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح
ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه
يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو

يعني الزعيم لا ايانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم
وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او علي تعريفه
كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما
التزمه كذا اي احضره ايض اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته
اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متيما
طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه
لكن لا يحبسه اول ما دعي لعله لم يعلم لماذا دعي وان غاب اي المكفول عنه
وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر
حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اى الكفيل به اي المكفول به لانه
عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال
الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كانت له خرجة معروفة
يخرج الي موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل
بالذهاب الي ذلك الموضع لان الظ يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل
لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في
مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتي في زماننا لتهاون الناس
في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الي شهر يطالب بها بعده
يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الي شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس
في هذا الشهر ويطالبه بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا
يدل علي خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر
من فلانه ابزرفتم ترا تايك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل
مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون
بل الجواب علي العكس الآن يزيدوا فيقولوا في الكفالة هركاه كه بخواهي بتو
سپارم فح يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيها ايض والحيلة
في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان
الي كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك
فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل بريء الكفيل لحصول العجز
الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء وانما

يخلفونه

يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقي الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء
النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبريء الكفيل بالنفس ايض بموتها
اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان المكفول بها عبد الكفيل وانما
قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا
اذا كان علي العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا المطالب رقبة
العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبراء
الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب وبراء الكفيل ايض بتسليم
الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب
نفسه الي الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق
به ايض يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الي الطالب في موضع يمكن مخاصمته
براء وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتي لو سلمه في برية او سواد او سجن
حبسه فيه غير الطالب لم يبراء قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة
تسليم المامور او سلمت نفسي عنه اي الكفيل في صورة تسليم المامور نفسه
قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الي المكفول له وقال سلمت
نفسي اليك عن الكفيل يبراء وان لم يقل عن الكفيل لم يبراء الكفيل وكذا
لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الي الطالب ان قال المامور
للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل يبراء الكفيل وفي تسليم الاجنبي
شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي
خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به الي الطالب وقال سلمت
عن الكفيل ان قبل الطالب يبراء الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت
لا يبراء الكفيل كفل بنفسه علي انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه
من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني
رجل له علي غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه علي الوجه المذكور صحت
الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال
بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس
يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشتري نعلا علي ان يحذوه
البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها

من التبرعات اولي واذا لم يوافِ به حتى لزمه المال لايبرأ من الكفالة بالنفس
اذ لاتنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة
او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه
ادّعي علي رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او رديّة او اشرفية او افرنجية
ليصح الدعوي فكفل بنفسه آخر علي انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا
عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم يصح الدعوي بلا بيان فلم يجب احضار
النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها
ولهما ان المال ذكر معرّفا فينصرف الي ما عليه فيصح الدعوي علي اعتبار
البيان فاذا بين التحق باصل الدعوي فظهر صحة الكفالة الاولي فيترتب
عليها الثانية والقول له اي الكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده
وعدمه لانه يدعي الصحة لاجبر علي اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا
عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص
حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالي وله ان مبني الكل علي الدرآء فلا
يجب فيها الاستيثاق بخلاف ساير الحقوق لانها لاتندريء بالشبهات
فليق بها الاستيثاق ولو اعطي جاز لانه يترتب موجبه عليه وهو المطالبة
بالنفس ولاحبس فيهما اي في حد وقود حتي يشهد مستوران او عدل لان
الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدي شطري الشهادة اما العدد او العدالة
بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة
واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا
الدين الصحيح دين لايسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل
الكتابة وسياتي بكفلت عنه بالف او بمالك عليه او بما يدركك في هذا
البيع وهذا يسمي ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اذ يضمن للمشتري
اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بعت منه فاني ضامن لثمنه
لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لايجوز كما سياتي
وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما
في هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معني التعليق
او علقت عطف علي صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة

صوابه للمدعي

التابعة

التابعة معني الشرط ملايم اي يناسب الكفالة بان يكون شرطا
لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لا مكان الاستيفاء نحو ان قدم
زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول
عنه عن المصر فان كلا منهما مناسب الكفالة كالشروط المفهومة من
الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجود المال فناسب ضم الذمة الي الذمة
لا اي لايصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملايم نحو ان هبت
الريح او جاء المطر قال في الهداية لايصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان
هبت الريح او جاء المطر الا انه صح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لاتبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق
لايصح ولايلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار
ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطاء لان المذكور
في العمادية واسروشنية ان الكفالة مما لاتبطل بالشروط الفاسدة
فالظاهر ان فيه روايتان تؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان
العبد الماذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولي فقال
رجل لصاحب المال ان اعتقه المولي فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة
ثم يقول هذه المسئلة دليل علي ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز
ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب
لك علي الناس او احد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او لاحد
منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان
شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك
وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد
والقصاص فانها يجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة
عبد معين مستاجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل علي دابة
معينة والكفيل لو اعطي دابة من عنده لايستحق الاجرة لانه اتي بغير
المعقود عليه الايري ان الموجر لو حمله علي دابة اخري لايستحق الاجر فصار
عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان

الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا
بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن
عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال
لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى
لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال
حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك
اذا بيع عبد صفقة يعني اذا باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة
وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا
اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه
بنصفه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو بط ولو صح في نصيب صاحبه
خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو بط لان القسمة تقتضي
ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باع
العبد صفقتين بان باع واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل
منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك
القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها
قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي ح معناه تخليص
المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما
لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق
فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون
دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك
شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي ح رح لانه كفل بدين ساقط
عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه
لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه فنفات
عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس
عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض بغيبة
الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين

لغرمائي

لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز
لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية
منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه
لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت
اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى
اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتي كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتوي
البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل
بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بامانات كالوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد
القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل
بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب
على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون
بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين
اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه
على الاصيل ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون
فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء ككفيل
بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت
اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة
فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح
مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا
فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن
ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار
كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب
فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية
والنوايب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال
الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسري وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات
التي في زماننا ياخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها

انفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه خلاف المشايخ والقسمة
هي النوايب الآن القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليست كذلك وانما يوظفه
الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شئ وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين
من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر
بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو
الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبة القصاص بل الدية اذ الواجب
ح مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان
يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي الفتاوي النسفي
لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه
لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي
او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فلانا فانا
اوذي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو
ضم ذمة الي ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولي لا البراءة الا اذا
شرط البراءة فيكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعني كما ان الحوالة
بشرط البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد عدم
مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد
الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضي القاضي به فلا يمكنه
التمليك من الثاني كفل بمالك عليه اي قال كفلت بمالك عليه فان
برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت
بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما
يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزايد عليه في حق الكفيل
علي يعني ان اعترف الاصيل بالزيادة على ما اقر به الكفيل لم يصدق في كفيله
لانه اقرار على الغير ولا ولاية عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني
يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله ع م الزعيم غارم
فاذا كفل بامره وادي يرجع عليه اي المكفول عنه بما ادي اذا ادي ما
ضمنه لانه قضي دينه بامره فيرجع عليه واذا ادي خلافه رجع بما ضمن
لا بما ادي حتي لو كفل بالجياد وادي الزيوف وتجوز من له الدراهم رجع

بالجياد

بالجياد فلو كفل بالزيوف وادي الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل
بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين
فانه يرجع بما ادي اذ لا يجب عليه شئ حتي يملكه بالاداء بل كان مقرضا
فيرجع بما ادي ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الي
المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه
اي بدون امره لم يرجع بما ادي لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز اي المكفول
عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا
كذا في العناية قال اضمن الفا لفلان علي فضمن فادي لم يرجع عليه
الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فالو زم اي لازم الطالب
الكفيل لطلب المال لازم اي الكفيل والمكفول عنه وان حبس اي صار
الكفيل محبوسا حبسه هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته
فيجازي بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء براء اي
الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطلب عنه اي الاصيل تاخر عنهما لانه
الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابراء
اي الطالب الكفيل فقط براء وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الي
القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل
ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة
والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل
مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل
كذا في التاتارخانيه صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف
على خمسمائة براء اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الي الالف الدين
وهو على الاصيل فيبراء عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها
الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء
يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع
بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل
عن موجب الكفالة لم يبراء الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل
عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال

رجع علي الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الي
الكفيل وغياها الي نفسه بقوله اليّ والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الي الطالب لايكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه
فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابراتك لا اي لايرجع لانه ابراء لا اقرار منه
بالقبض من الكفيل واختلف في برأتَ يعني اذا قال الطالب للكفيل
برئتَ ولم يقل اليّ فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض
هذا كله اذا غاب الطالبُ وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور
الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة بالشرط مثل
اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معني التمليك كالابراء عن الدين
وهذا علي قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة
وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لايقبل التعليق وبالشرط وقيل يصح ٢

٢ لان الثابت فيها علي الكفيل المطالبة لان الدين في الصحيح م

فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة
فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لايجوز واذا كان ملايما متعارفا فيه نفع
للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانه بريء
من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بري من المال كذا في
العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي حل الدين عليه فان ادي وارثه
لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا رجع بالمعجل
وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل
حل عليه الاجل فقط وان مات اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب
ياخذه من اي التركتين شاء لانه دينه ثابت علي كل واحد منهما كما في
حال الحيوة لا استرداد اصيل ما ادي الي كفيله ليدفعه الي طالبه وان يعطه
طالبه اذ تعلق به حق علي احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي
هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الي الساعي وان ربح اي الكفيل به
اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له
اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح
علي قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا
قضي الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له

الربح

الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالبيع للكفيل والربح
الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر
الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم
بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعليّ وهو يأتي الي تاجر فيطلب

التاجر ثوبا

منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه هو في السوق
يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسية فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل
له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الي اجل او يقرضه خمسة عشر درهما
ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي
اقرضه علي انها ثمن الثوب فيبقي عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك
نفذ عليه الربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شي لانه اما ضامن
لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الي قوله عليّ فانها فللوجوب فلا يجوز كما اذا قال
لرجل بايع في السوق فما خسرت فعليّ واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم
نظرا الي الآمر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي هذا النوع من
البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسية ذكره الزيلعي
كفل بما ذاب له او قضي له او بما لزمه اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له
عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي علي الكفيل ان له علي الاصيل كذا
رد اي لم يقبل برهانه علي الكفيل حتي يحضر الغايب فيقضي عليه لان
شرط وجوب المال علي الكفيل القضاء بالمال علي الاصيل وهو لم يوجد
لكونه غايبا برهن ان له علي زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضي علي
الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه
مقيد بكون المال مقضيا علي الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان
الكفالة بامره تبرع ابتداءً ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء
وانتهاءً فالقضاء فالقضاء باحدهما لايكون قضاء بآخر فاذا قضي بها
بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة
بغير امر لاتمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا
يتعدي عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادي علي الآمر كفالته
بالدرك تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتي لايجوز بعدها

دعوي ملكيته كمن كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا
باتا فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بان لاحق له في البيع لا كتب شهادته في
صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع
بعده دعوي الملكية اذ ليس فيه مايدل علي اقراره بالملك للبايع لان البيع
قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما
تقدم فانه مقيد بما ذكر كمن شهادته علي اقرار العاقدين فانه ايضا
لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع
شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الي شهر وقال الطالب حال فالقول
للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الي شهر
فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في ذلك
علي مالك الي شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا
دين عليه في الصحيح كما تقرر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب
يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعي حقا
لنفسه وهو تاخير المطالبة الي شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يوخذ ضامن
الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء علي البايع بالثمن لان البيع لا ينقض
بمجرد الاستحقاق مالم يقض بالثمن علي البايع فلا يجب رد الثمن علي الاصيل
فلا يجب علي الكفيل قال الآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك
واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن
وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع علي الغار اذا
حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور
نصا حتي لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها
في الدلو فذهب من ثقبه ماكان فيه الي الماء والطحان كان عالما به يضمن
لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولي لان ثمة ماضمن السلامة
بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية فصل لهما
دين علي آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد
الشريكين لصاحبه بنصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الي الشايع
يكون ضامنا لنفسه فلو قضي بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد

من الدين لم يجز لانه لو انصرف الي نصيبه صح

كامر

كامر ولو ادي متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا وعين
نصيب شريكه يصير ورثته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير
وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم
المانع ولم يرجع علي شريكه الا بما ادي زايدا علي النصف لان كلا منهما
اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الي ما عليه اصالة
اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين
ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الي ما عليه كفالة لان
الاول دين لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان
يجعل المؤدي عنه لان المؤدي نايبه واداء نايبه كادائه فيؤدي الي
الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء
عن الآخر بامره يعني اذا كان علي رجل الف درهم مثلا فكفل عنه
رجلان كل منهما بجميعه علي الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه
بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادي اي احدهما رجع بنصفه علي
شريكه ثم يرجعون علي الاصيل او رجع هو بالكل علي الاصيل لان ما عليهما
مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدي شايعا بينهما فيرجع
بنصفه علي شريكه اذ لا يؤدي الي الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع
واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي
كالمسئلة الاولي في الصحيح حتي لا يرجع علي شريكه بما ادي مالم يزد علي
النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان
الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل
كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابراء
الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل
فبقي المال كله علي الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فياخذه افترق المتفاوضان
اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما
كفيل عن الآخر كما سياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتي يؤدي اكثر من
النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما
بالف الي سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس

ان لايجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة بدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل
وعند الاجتماع اولي فصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه بط ولهذا قال بعقد
وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن
ههنا بان يجعل كل المال علي كل منهما في حق المولي وحق نفسه وعتق الآخر
معلقا باداته لان معني قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران
فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا
باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة
ولا يقابله اجزاء فيطالب المولي كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة
فايهما ادي عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادي احدهما رجع
علي الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل ولم يرجع بشيء انتفي المساواة
وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبراء المعتق
عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الي العتق ولم يبق وسيلة
فيسقط النصف ويبقي النصف علي الآخر لان المال في الحقيقة مقابل
برقبتهما حتي يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل علي كل منهما التصحيح
الضمان فكان ضروريا لايتعدي غير موضعها واذا اعتق استغني عنه
وانتفي الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولي
احدهما اخذ اياشاء بحصته من لم يعتقه اما اذا اخذ المعتق فبالكفالة
واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح
الكفالة ببدل الكتابة وهو بط واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف
والباقي بعض ذلك فيبقي علي تلك الصفة لان البقاء يكون علي وصف
الثبوت فان اخذ المعتق رجع علي صاحبه بما ادي لانه اداه عنه بامره
وان اخذ الآخر لا اي لايرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لايجب علي عبد
حتي يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولي كما اذا لزمه باقراره او استقراضه
او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر في حق المولي بل يؤخذ
بها العبد بعد عتقه حال علي من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول
والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لايطالب لان
ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل

بدين مؤجل حيث لايلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل
فان ادي رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك
الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعي علي عبد مالا وكفل
بنفسه رجل فمات العبد براء الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول
بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني
ادعي رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان
له ضمن الكفيل قيمته اذ كان علي المولي رده علي وجه يخلفه قيمته وقد التزم
الكفيل ذلك وبعد موته يبقي القيمة علي الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن
مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولي عبد عنه واداه بعد عتقه
لم يرجع واحد منهما علي الآخر معني الاولي ان لايكون علي العبد دين لان امره
بتكفيله انما يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال
حق الغرماء واما كفالة المولي عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة
وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لايستحق علي الآخر دينا فلا ينقلب
موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة
للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولي عن عبده وجوب مطالبته بايفاء
الدين من ساير امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد كتاب الحوالة
هي لغة اسم بمعني الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الي
ذمة اي من ذمة المحيل الي ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها
نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز
يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي
هو وصف شرعي ويتبعه العين الذي هو المبيع المديون محيل والداين
محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في | محال ؛
الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق
ايضا عليه هذان اللفظان والمال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا | رضا بيان
الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا
بد من رضاه واما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الي ذمة
اخري والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحتال عليه

فلانها التزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال
في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحال عليه
تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع
اذا لم يكن بأمره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال
له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور
الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن
لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة
تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال
عليه فبان يحيل الدائن على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا
في الخانية واذا تمت اي الحوالة بري المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال
عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر ويقتضي فراغ الذمة الاصيل لان من
المحال بقاء الشئ الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا
بالتوي لانها مقيدة بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة
وبين التوي بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكر حوالته
ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوي
حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته
تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه
آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة
اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكاين للمحيل على المحتال
عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه
ما التزم الاداء الا منها واستحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين
على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها
ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا
كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما بقي بمال الحوالة يكون الضمان قائما مقام
المغصوبة وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه
بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال لهما ولا يقدر
المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه

لا يملك

لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا
للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء
المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان
لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان
العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال
بعقد الحوالة لا يدا وهو ظ ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل
فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص
بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة
المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها
ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده ويحيله على رجل
ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال
عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك
بالالف الذي له علي على ان يؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال
عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث
يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين والدين ويقدر المحتال عليه ان
يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمته
المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب
والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول
فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل
تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع
اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل
قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني
رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع
الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره
فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين
عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن
للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي

عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه
لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان
المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل
بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل
في الوكالة يجبر المحتال اي المحيل لم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل
بالتوى احال غريمه علي رجل علي يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل
صحت الحوالة لانه احال بما يقدر علي ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر علي البيع
لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر علي الاداء لتحقق الوجوب ولو احاله
علي ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر علي بيعها الا اذا امره
بالبيع فح تصح لوجود القدرة علي البيع والاداء باع بشرط ان يحيل علي المشتري
بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع
ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة
تكون علي الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم
السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا
القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الي تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الي صديقه
في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق كتاب المضاربة وجه المناسبة
بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة
مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب
يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل
وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك
مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به علي ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان
او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت
ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا علي وجه
المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض علي سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن
لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه
من العهدة علي رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه
وغصب ان خالف لتعديه علي مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده

اي المضارب اذا اشتري ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال
لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب
فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم
يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح ح لانه يكون في المضاربة الصحيحة
ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي
سواء ربح او لا بلا زيادة علي المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان
فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال
الي آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب
الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه
من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون
بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول كون رأس المال من الاثمان فلا تصح
الاعمال تصح الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة
وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا
وامره ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الي العرض
بل الي ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز لانها وكالة
او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا
لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال
اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان
له دين علي ثالث فقال اقبض ما لي علي فلان واعمل به مضاربة حيث
يجوز لانه اضاف المضاربة الي زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان
يكون رأس المال والثالث تسليمه الي المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان
المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال
في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال
للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط
خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط
العمل علي رب المال يفسدها اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسد
المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الي المضارب والتخلية بين المال

والمضارب شرط صحة العقد فاباؤه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال
معلوما لئلا يفضى الى المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح
به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز
ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون
نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو
المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث
لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من
الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت
بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد
بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا
سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه
نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف
الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا
اي غير ذلك من الشرط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران
على المضارب لانه جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد
بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط
كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو لم يقيد بمكان او زمان او نوع
من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا
اي بنقد او نسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء
والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو
لرب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار
والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من
صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه
ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برأيك لان الشيء لا يستتبع مثله
لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان
الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة

اذ المستعير

النسيئة كالفعيل التأخير صحاح

اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة
فلا بد من التصريح به والتفويض التام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة
فتضمنهما ولا يفيدان اي الاذن واعمل برأيك في الاقراض والاستدانة نحو ان
يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار
ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة
والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شري
بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى موضع
آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك
بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك
بما زاد ودخل في اعمل برأيك انما احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل
برأيك عند ابي ح لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف ساير الالوان كالخلط
اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برأيك
لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله
حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في
الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب
للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله
لا المضاربة اي ليس له في مطلقها يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه
المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد
لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس
له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه
في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا وان تجاوز بان
خرج الى غير ذلك البلد فاشتري او اشتري سلعة غير ما عينه او في وقت غير
ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه
لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي
عينه بريء من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة
على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن

صوابه في تقييدها

من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر
وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن
الا بالتوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف
قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر
لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا
ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه
يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على
واحد منهما صار اي شراءه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا
على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء
من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق
حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق
عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره
بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب
الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب
المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف
فاشترى بها امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال
كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه
اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه
فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة
وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح
بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن
لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها
مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت
اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها
ليس باولى به من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما
الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا
وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لتحققه

لوجود

الجلبي شرحها

لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ
اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما
الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك
نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار
حرا باب مضارب يضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا
اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني
اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية
الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت
له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح
انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة
المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة
لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت
الشركة له بل له اجر المثل على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن
اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل ما رزق الله فبيننا نصفان
يعني ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره
فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله
فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول
الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك لان المالك شرط لنفسه نصف
جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب
الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى
نصيبه خاصة فيبقى السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن
استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم
طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث
اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان
لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من
الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب
الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما وقيل ما ربحت

من شئ فبيني وبينك نصفان وقد دفع الي غيره بالنصف فللثاني ذلك
ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو
ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول
ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصف او قال
ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الي آخر مضاربة بالنصف فنصف
للمالك ونصف للثاني ولا شئ للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح
فانصرف شرط الاول النصف للثاني الي نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شئ للاول
ولانه جعل ما كان له للثاني كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير
من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول شئ حيث عقد علي جميع حقه ولو شرط
للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان
ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا وهو مستحق
للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه
التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر
صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب
ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل علي العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد
يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلي
المولي لاخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع
الصحة ولا كذلك اشتراط العمل علي المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا
صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك
ان لم يكن علي العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء
تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت
الوكيل والموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به
لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الي ملكه ولا
ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت
المضاربة علي حالها ولا تبطل بالدفع الي المالك بضاعة او مضاربة فان قيل
ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح يكون للمالك

وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا اذا
صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند
زفر يبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل
من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها
ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع
ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة
اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدل
بخلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال فليس له ان
يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي
الاستحسان له ذلك لان الواجب علي المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق
ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال
دين لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك
فيجبر علي اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار
الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو
ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر ان
علي طلب الثمن بلا ربح لا اي لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل
محض متبرع ولا جبر علي المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب
لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب
الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا ساير الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا
امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر علي ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه
الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس
المال والهلاك يصرف الي التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الي
العفو لا النصاب وان زاد لم يضمن اي زاد الهلاك علي الربح لم يضمن المضارب
لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا
الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال
او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى
يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة علي الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة

الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهران ما اخذه المالك محسوب من
رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب
من رأس المال واذا استوفي في رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما
نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح فسخاها اي المضاربة ثم [فسخاها]
عقدا عقداً آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولي قد انتهت
والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاد الاول كما
لو دفع اليه مالاً آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ من ماله خبره كدوائه
فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر والحضر لانه لم يحتبس
بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكني الاصلي ووجوب النفقة
علي الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه
وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء
او شراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوساً بالعمل
للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زائد
علي الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزايد علي المعروف ورد الباقي من
الطعام وغيره بعد الاقامة الي مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون
سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاقل لا ان ربح المضارب اخذ
المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من رأس المال حتي
يتم رأس ماله فان فضل شئ قسم بينهما وان رابح اي باع المضاربة مرابحة حسب
نفقته اي ما انفق علي المتاع من اجرة الحمل واجر القصار والحمل والسمسار لان
هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة
لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك
ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشتري به بزا
فباعه بالفين واشتري بهما اي بالفين عبداً ولم ينقد الالفين فضاعا اي
الفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو
الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اي للمضاربة
ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف
فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب فيه خمسمائة فاذا اشتري بالالفين

عبداً صار العبد مشتركا بينهما ربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع
الفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد علي قدر ملكهما في العبد فربعه علي
المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه علي المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب
المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة بينهما
تناف ونصيب المالك علي المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح علي الفين فقط
يعني لا يبيع العبد مرابحة الا علي الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد
بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة الاف فالفان
وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شري من
المالك بالف عبداً اشتراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من
المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضاربة
فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية علي الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة
فتبني علي ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل لنفي بيعه ولو بالعكس
يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبني المرابحة
علي ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شري بالفها عبداً
يعدل الفين فقتل رجلا خطاء فامر بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت
المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فدياه خرج العبد عن المضاربة
اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة
المالك فلان العبد بالجناية صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع
وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب
وباقيه وهو ثلثة الارباع علي المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد
كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما
والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة
فيخدم المضارب يوماً والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شري عبداً بالفها
وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع
المالك الفا الي ما يتناهي وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل
بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشتري فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع
فان له ان يرجع علي الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لامتر والاستيفا

انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو بناء في الامانة
فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك
بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب
اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا
اشتري العبد بالف وجب للبايع علي الوكيل الثمن ووجب للوكيل علي الموكل
مثله فاذا استوفي حقه من الموكل حمل قبضه علي جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا
استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة
معه الفان فقال دفعت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعي المضارب
العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعي الخصوص يعني في الصورتين
الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار
المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول
للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن علي ما ادعي من الفضل قبل لان
رب المال يدعي فضلا علي رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات
واما في الاخريين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعي
كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد
الاذن من جهته اولي والبينة للمضارب لاحتياجه الي نفي الضمان كما لو قال من
معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع
اليمين لانه ينكر دعوي الربح او دعوي تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف
هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر
دعوي التملك ولو وقت وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان
وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولي لان الاخر ينسخ
الاول كتاب الشركة لا يخفي وجه المناسبة بين الكتابين وهي اختلاط
شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله
بالبعض ثم اطلقت علي العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية
وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء علي
مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احدهما او خلط منهما حتى تعذر التمييز منهما بيان
كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو

ذلك

ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كالاجانب
فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز
بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في
صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس
بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الي الخالط فاذا حصل بغير
تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن
الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زايل في
حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولي من عكسه لان التصرف مع
الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض
للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد
عطف علي قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك
في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من
العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي
التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا
بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه فيما لا يقبل التوكيل
كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له
خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما
فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقي بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان
فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال
وتسمي هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان
ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي علي اربعة
اوجه اي شركة العقود علي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة
الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه
يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولي في التقسيم
ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما
الشركة علي ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة
علي وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الي هذا حيث قال في بيان

شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في
الابدان واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبنيته على
طبق غاية البيان وقلت وكل منهما اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي
هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سياتي او عنان ما
خوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه
عن لهما شئ فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي
لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة
في الشركة بالاموال فما تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا وكيلا للآخر
ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان يدخل في ملك
صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول
لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا
وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر
في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما
وطلب كل منهما فيما اشتراه احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول
المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان
الفتوى على صحتها ولو سلم ذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة
وتساويا اي الشريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض
والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع
ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والا فات معنى المساواة فلا تصح تفريع
على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة
ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان
الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه
والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى
خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه
شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر
الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرف
كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد من انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة

وبيان

وبيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرايطها فيجعل
التصريح بالمفاوضة قايما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة
صحت اذ العبرة للمعني لا اللفظ فمشتري كل منهما اي اذا ذكر اللفظ وبين
المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة
المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها يكون
له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة
فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من
مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك
في مدة المفاوضة ومعلوما ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته
ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل
منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء
المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام
والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل
على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة
وقد قضي من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه
وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد
والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامر اي امر
المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا
امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر
كانت مفاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال فهو شركة في كل
تجارة او نوع كالبز والطعام ونحوهما تتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة
وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة
ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح
ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب
القول بصحته مع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي
ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا الماليين لقوله م الربح على
ما شرطا والوضيعة على قدر الماليين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح

لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضاً بكون احدهما اي احد المالين
دراهم والآخر دنانير او من احدهما دراهم بيض والآخر سود وبلا خلط وقال
زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على
الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد
توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشتري بينهما وهذا
لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد
شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا
استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن
ما شراه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق
ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة
لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا تصحان
اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة اي الرابجة والتبر[٢] والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل
الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة
يجوز اتفاقاً لكونها ثمناً باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل
وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة
وجعل في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي
كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة
به ونزل التعامل باستعماله ثمناً بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجز
التعامل بها فهو كالعروض تتعين في العقود ولا تصح به الشركة كذا في الكافي
ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه
بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال
الآخر منه صار اشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف
في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد
المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفاً وقبض عطف على
ملك صارت المفاوضة عناناً لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة هلاك

الرابجة

[٢] والتبر هو ذهب غير مضروب صح

مالهما

مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوام
ما شرط لابتدائه وهذا في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض
بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضياً بشركته
فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال
قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظ واما اذا هلك
في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز
فيهلك على المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما
على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركاً بينهما لقيام الشركة وقت الشراء
فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باع جاز
بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها
ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن
من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله
حين الشركة صريحاً فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلاً ان كان
راس المال بينهما اثلاثاً فالمشتري يكون اثلاثاً وان كان انصافاً فكذلك لان
الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركاً بحكم الوكالة ويكون
شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم
يوكله صريحاً فلا اي لا يكون لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم
وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل
ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان
ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب
اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة
لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعاً وشراء لانه من عادة التجار
والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة
في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة
في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل
الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا
بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة

السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الي ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنايع وتقبلا العمل عطف علي يشترك لاجر بينهما اي ليكون كل ما يحصل احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعني المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقديم فيتقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كل عمل تقبله احدهما ويطالب الآخر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضي للمفاوضة المتضمنة لكفالة واما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك صايغان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فيجري مجري المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتي قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق علي صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص علي المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال يشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعان وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف علي الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاولي وكفالة تحقيقا لمعني المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشتري او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل بطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال وبالضمان كالاستاد الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه علي التلميذ باقل

مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يري ان من قال لغيره تصرف في مالك علي ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعني لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصله احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد لا يزاد علي نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة علي خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقي احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة علي قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالزيع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم ولا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل بداء الاول لانه اتي بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اي ادي كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم التقدم والتأخر ضمن كل قسط الآخر وينقصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شري مفاوض امة باذن شريكه ليطأ فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه شراء امة ليطأها فاشتراها المأمور وادي الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي ح رح وعندهما

المتقدم

يرجع بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد
اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة ولان
الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه
لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ها ثم قال احدهما للآخر قبضها
لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم
لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا
واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام
والكسوة كتاب المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض
الخارج ولا تصح عند ابي ح رح لحديث رافع بن خديج انه عم نهى عن المخابرة
وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لغة ومنه الخبار
وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى
قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عم دفع نخل خيبر الى اهلها
معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة
والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا
قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور
الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما دونها والثاني صلاحية الارض
للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة
او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب
الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة
فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن
فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما
الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله
لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمقصود
عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من
بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي
جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر
والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا

بالشرط

بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية
بين الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب
الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة
ابتداء ويتم انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا
للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر
لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة فجاز شرطه عليه كما لو استاجر
خياطا ليخيط بابرة نفسه والارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استاجر
الارض بجزء معلوم من الخارج واستاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير
صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب
الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط
بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما
كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت
لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد فيه نفع لاحد المتعاقدين
فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب
البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح
لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في
طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة
لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض
مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل
لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي
للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل
للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع
او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض
الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج
معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي
اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من
ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرط كون نفقة على العامل لما مر

استيجار

انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره
او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان
لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز
كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج
لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الي قطع الشركة او شرطا
كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه تنقطع الشركة في الحب
وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد
لانه شرط مخالف لمقتضي العقد وهو يؤدي الي قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة
فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا التبن
او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولي فلانهما
شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن البيع لا يوجب فساد العقد في الاصل
واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة
فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملكه بملك الاصل وانما يستحق الاجر
بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه
يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل
العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض
فللعامل اجر مثله لا يزاد علي المسمي لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب
البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض
بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب
هو المشروط لصحة الالتزام ولا شئ للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه
يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل اذا ابي لا رب البذر يعني
اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الي
الوفا بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا
ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره
الحاكم علي العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزمه العقد كما في سائر الاجارات
الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابي رب البذر
والارض له وقد كرب العامل فلا شئ له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما

يتقوم

معزوم تخ

يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضي
ديانة يعني انما ذكر جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين الله فيلزمه ان
يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له
نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتي
بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في
الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولي ومات صاحب الارض
قبل ادراكه يترك اي الزرع في يد المزارع الي ادراكه وقسم علي الشرط وبطلت
اي المزارعة في السنتين الاخيرتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولي
مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقا
اولي واما الاخيرتين فلا حاجة الي الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شئ
بعد فعلنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلي المزارع اجر مثل نصيبه
من الارض حتي يدرك الزرع لانه استوفي منفعة بعض الارض لتربية حصته
فيها الي وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد
والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتي يدرك كنفقة العبد
المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع
ترك اي الزرع في مكانه الي ادراكه ولا شئ علي المزارع لانا ابقينا عقد
الاجارة هنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه
علي ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق
احدهما علي الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان
كل واحد منهما غير مجبور علي الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت
فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج
الي بيعها اي الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض
وحفر الانهار وسوي المسناة بشئ اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمي وهو الخارج لانه
معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي
الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق
المزارع والتاخير اولي من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم
وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما كتاب المساقاة هي لغة

عند انيس
ابن احمد النوري
تغيير ٢ كراسي
من ج الصغير

مفاعلة من السقي وشرعًا دفع الشجر الي مصلحة بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في
انها باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان الفتوي علي صحتها وشروطها
كشروطها الممكنة فيها كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية
بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وماعداها من الشروط المذكورة
فيها لايجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لاتصح لانها اجارة معني
كالمزارعة وتصح استحسانًا ويقع علي ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين
قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد
غير هذه السنة فكانهما نصّا علي ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء
من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسًا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر علي
ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث يفسد ان لم يذكر سنين
معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم
الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية
كسنة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع علي اول جزء اي قطع يكون اي يحصل
ذلك الاول مابعده دفع رطبة انتهي جزازها علي ان يقوم عليها حتي يخرج
بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانًا لان
ادراك البذر وقتا معلومًا عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل
فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل
ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة
لايخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض
الخارج فانه يعلم قطعًا ان الكرم لايخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود المساقاة
الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدًا للعقد وذكر مدة
قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لايخرج لا اي لايفسدها لعدم العلم بفوات
المقصود بل هو يتوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة
سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلي الشرط لصحة العقد والا اي وان
لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لايخرج الثمار فيها
ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدًا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل
اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول

الاصطلام قوي مستأصل و قطع
الشيء من اصله يقال اصطلم البرد الزرع
اذا افسده اختري

الباذنجان

الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتي لو كان مدركا لم يصح
العقد اذ لايكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لايجوز المساقاة
الا في النخل والكرم دفع ارضا سنين معلومة علي ان يغرسها اشجارا ويكون
هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان
حاصلا قبل الشركة لابعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا
من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه
واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات
نفسه علي ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والاته فيكون
في معني قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدًا ثم الغراس ملك للغارس وقد
تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لايدخل
في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها
والثمر نيّ هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض
استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما
فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام
عليه حتي يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض
العقد بموته اضرارًا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في
الاشجار الي وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه
ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان
اولي وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم
قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الي
ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب
الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضي مدتها اي
مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل علي ماكان يعمل حتي يبلغ الثمر ويكون
بينهما علي السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارًا بهما والضرر مدفوع
كما مر ولاتفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل
فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة و
قد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف علي ثمره اي ثمر الشجر او سعفه

علي نخ

السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح كتاب
الدعوي اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول
يقصد به الانسان ايجاب حق علي غيره والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوي
بفتح الواو كفتوي وفتاوي وشرعًا مطالبة حق من حقوق العباد عند من
وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعي عليه اذا ثبت والمدعي من
اذا ترك ترك اي لا يجبر علي الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للا
من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا
للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعي عليه
بخلافه اي يجبر علي الخصومة اذا تركها فانطبق الحد علي المحدود وقد اختلف
عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر هنا قيل المدعي عليه هو المنكر والاخر
هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون
الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوي وهو انكار معني
كالمودع اذا ادعي رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان
معني ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعي رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان
ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون علي النفي وركنها اي الدعوي اضافة
الحق الي نفسه ان كان اصيلا او الي من ناب اي المدعي عنه كما في الوكيل واب
الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوي العاقل
خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام
الصغار الدعوي من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له
فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعيًّ عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط
جوازها مجلس القاضي فان الدعوي في مجلس غيره لا يصح حتي لا يجب علي
المدعي عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب علي الخصم وهو المدعي عليه حتي اذا
امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوي اذا الزمت شيئا علي الخصم
بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعي عطف علي الزمت
اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد
الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشئ قد يكون في يد المالك بحق
كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه

العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول
درايته وجهه موقوفة علي مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوي الاعيان لا تصح
الا علي ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان
الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة
بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد علي العقار شبهة
لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوي العقار
باثباته بالبينة ليصح الدعوي وبعد ثبوته بكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة
الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الي اثباته لكن
فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوي الحمد لله الهادي
الي سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف علي ذكر احضاره اي
احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوي والشهادة لان الاعلام باقصي
ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتي قالوا
في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحي مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا
وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعي معلوما لان الاعيان تتفاوت
والشرط ان يكون الدعوي في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته
لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة
وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبا وادعي انه في يد المدعي عليه
فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني
عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت
مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب
انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به
اقول فائدة صحة الدعوي مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين علي الخصم
اذا انكر والجبر علي البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي
لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله علي التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر
حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الي التحديد لان
العقار يعرف به وكفي الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم
الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة

اي كما يشترط التحديد في الدعوي يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود
في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره
وفي الدار لابد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي ح وعندهما لا يشترط لان
الشهرة مغنية عنه ولان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه
يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلابد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه
لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه
في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في غيرهما وقد تواضعا
على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما في العمادية ادعى عينا في يد رجل
واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعى
بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة
هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى
وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد
وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة
الحلوان ومن المنقولات ما لم يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام
والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له
ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفة الى
ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى ثم في جمل ولا يسع
باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نايبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود
بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار
ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين
ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف
يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث
واحدا امينا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي
قضاه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر
والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف
الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوي سال
القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى

سواله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم
الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ
القضا توسع لان الاقرار هو حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم
من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان
الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سال القاضي المدعي بينة
لان النبي عم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على
عدم البينة فلابد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى
عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها
الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم
بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث
وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء
نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال
ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولابد ان
يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين
عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى
عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة
على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضي له بها وبعض القضاة من السلف
كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل
بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رض قبل البينة من المدعي بعد
يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة
وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب بعقوبة
شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا الف مرة او سكت بلا آفة من
طرش او خرس فانه نكول حكما قضى عليه لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين
على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل ومقر والا لاقدم على
اليمين تقصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعي او الاقرار
به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة
فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين

اي القاضي اليمين علي الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط هـ
لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه
ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم لو
بعد العرض ثلثا ولا يلزم منه نقض القضاء ولا افساد آخر ولا يرد اليمين على
المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف
القاضي المدعي عليه فنكل يرد اليمين علي المدعي فان حلف قضي به والا
انقطعت المنازعة بينهما لان الظ صارت شاهدًا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه
كالمدعي عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدًا واحدًا وعجز عن اقامة شاهد
آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضي له بما ادعي وان نكل لا يقضي له بشئ
لانه م قضي بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعي عليه فقط ويقضي عليه
بالنكول لقوله م البينة علي المدعي واليمين علي من انكر ومطلق التقسيم يقتضي
انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل علي جنس الايمان في
جانب المدعي عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن
جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما
رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان
يحيي بن معين قد رده كذا في ولو قال اي المدعي عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي
القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعي اي رجل علي آخر مالا
فانكر اي المدعي عليه فاصطلحا علي ان يحلف المدعي عليه ويبراه من المال
فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي علي دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها
واستحلفه يحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده
فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق
لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان
الحلف الاول عنده ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا اي المدعي لو حلف
الخصم فهو ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف
في نكاح بان ادعي رجل علي امرأة او هي عليه نكاحًا والآخر منكر ورجعة بان
ادعت عليه وهو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلا
بان ادعي المولي وهو الزوج عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر

آخر

الآخر واستيلاد بان ادعت امة علي سيدها انها ولدت منه هذا الولد
او ولدت ولدا فمات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولي ولا
يتاتي من الجانب الآخر اذ لو ادعي المولي يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها
ورق بان ادعي علي مجهول النسب انه عبده او ادعي المجهول انه عنده وانكر ينكر ح
الآخر ونسب بان ادعي علي مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر
وولاء بان ادعي علي معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعي المعروف ذلك عليه
او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرًا بين الحقين كحد القذف حتى
ان من ادعي علي آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله
تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف
لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع
تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع
الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعي
العبد انه زني ولا بينة له عليه يستحلف المولي حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزني
ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر
قول ابي حـ وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق
تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا
لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه
دليل علي انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون
والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرًا ضرورة والاقرار يجري في هذه
الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون
حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا
ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل علي الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع
الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولي صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه
حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضي فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف
الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي
لك لم يصح كلامها وكذا ساير الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن

ابتداءً يقضي عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل
ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ
بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق
وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد
لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين
حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف
مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان
المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا
النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث
ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه
او طلب من الوصي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف
على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي المال والنفقة لا النسب
وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت
امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة
وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت
النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه فانه لانه اخوه واستحلفه فان
حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد
الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف
على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني
الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب
نسبا لا يثبت بالاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني
يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار
الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة بالاب والزوج والمولى
ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو
ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت
فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك

لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير
يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر
استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص بقتل ولا دية بل حبس حتى
يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي ح وعندهما يلزمه الدية فيهما
ولا يقضي بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تدرأ بالشبهات (تندرأ)
ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه
شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون
بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفي بالنكول
كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال
فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما
يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكره فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد
ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن
صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى كان هذه الاحكام على عكس هذا
والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر
لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة
حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس
الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل
حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار لتحصيل فائدة التكفيل ولا بد
للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب
لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث شاء
حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى
اخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب
لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره
لقوله ع م لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر لا الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني للقاضي ان
يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا
نكل لا يقضي واذا افتى لا ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي

اليمين بصفاته تعالى كان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا
عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف
ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ
الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول
بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من
يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي
وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير
من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما
اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في
المسجد الجامع عند المنبر يحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق
النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام
على اليمين الكاذبة وعن ابي ح رح انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا
عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي
والنصراني الا بالله وهو بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان
اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله
تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم
يقرون بالله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن
الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على
الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين
التحليف بقوله بالله بينكما بيع قائم[2] الآن او ما هي باين منك الآن او ما يجب
عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب
وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته
الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب ترتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان
اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي ح ومحمد رحمهما الله تعالى حتى
اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قايم

[2] او نكاح قائم

ولا يحلف

ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على
الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه
اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى
شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن
لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما
هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي
وكذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على
السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه
في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد
ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه
وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقته لعدم الضرورة الى التحليف
على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد
الكافر حيث لا يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة في الحال لامكان تكرر الرق
على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق
ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة
تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه
انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام
المدعى عليه بينة على ذلك تقبل وان لا هما اي ان لم يكن له بينة واستحلف اي
اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا
شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى
هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان
عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض
وفي رواية تقبل والاصح القبول[2] قيل يقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط
كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا
لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى قبل فلان ثم ادعى عليه
لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة
على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العماية

[2] لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها وكان لا يعلمها ثم علمها صح

النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نايبا عن آخر له حق
على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا يحلف
يعني لا يجوز ان يكون شخص نايبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من
قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف
اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح
اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب
فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع
او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل
فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك
والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك
وجه الاول ظ واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على
البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا
لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عندنا ثمتنا وكان الامام
فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان
اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة
العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري
العبد اذا ادعى انه سارق او آبق وانبت اباقه وسرقته في يد نفسه وادعى انه
ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما سرق في يدك وهذا
تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب
واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات
واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد
من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر
على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما
الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين
واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك
بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر

اقامة

اذا

اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعى عليه او برهن الخصم عليه كذا في
العمادية ولو ادعى هما اي الدين او العين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه
على البتات لا العلم كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه
او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف
المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له
اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع
النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت
قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات
فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين
عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى
يسقط اليمين عنه ويقضي عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر
بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية
ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل
عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال
وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى
بيان القيمة لكل لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل
البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة
يسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف
مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم
قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست
بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم
المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى
لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم
اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون
الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال
الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان
صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى

رجل علي آخر مالاً فانكر فاستحلف فافتدي يمينه بمال او صالح عن يمينه علي مال
صح لما روي عن عثمان رضي الله انه ادُّعي عليه اربعون درهما فاعطي شيئا وافتدي
يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رض انه افتدي يمينه بمال ولانه لو حلف وقع
في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدي يمينه
صان عرضه وهو حسن قال ع م ذُبّوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده
اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه
بخلاف ما اذا اشتري يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه
لان الشراء عقد تمليك المال واليمين ليست بمال كذا في العناية باب
التحالف اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعي المشتري ثمنا وادعي
البايع اكثر او وصفه بان ادعي البايع انه بدراهم رايجة وادعي المشتري انه بدراهم
كاسدة او جنسه بان ادعي البايع انه بالدنانير وادعي المشتري انه بالدراهم
او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعي المشتري اكثر
منه حكم لمن برهن اي اينهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب
الآخر مجرد الدعوي والبينة اقوي لانها تلزم علي القاضي الحكم والدعوي لا تلزم
وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض
مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت
العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع
في الثمن والمشتري في المبيع اولي لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة
المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان
ترضي بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخت البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما
ادعاه المشتري من المبيع والا فسخت البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد
امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتي
يسأل كلا منهما عما يختاره وان لم يرضيا بدعوي احدهما تحالفا اي استحلف القاضي
كلا منهما علي دعوي الآخر اعلم ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة
علي وفق القياس لان البايع يدعي علي المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري
يدعي علي البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما
منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلي خلاف

القياس عند ابي ح وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا علي
البايع شيئا فبقي دعوي البايع علي المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه
وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله ع م اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
تحالفا وترادا وبدا بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن
فيكون هو البادي بالانكار فيبداء بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين
بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن فبايهما شاء اي
بداء القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان
يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخه
القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل
ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما
فبقي بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر
في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل
اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين
لزمه دعوي الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف
في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه
وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن
فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه
حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولو بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه
او تعيبه بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تعيب بحدوث العيب
عنده وصار بحال لا يقدر علي رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي
ح وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع
علي قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف
بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدي الي حال هلاك السلعة كذا بعضه
اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان
يرضي البايع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل
العقد كان لم يكن الا علي القايم ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولي
والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند

عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف
وجب اعتبار الدعوي والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان
اقاما البينة فبينة المولي اولي لانها تثبت الزيادة ولا في رأس المال بعد اقالة اي
اذا اقالا عقد السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة
ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق
المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو منكر ولا يعود السلم
لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة
وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف
فسخ العقد حتى يعود كل منهما الي اصل ماله واليه الاشارة بقوله ثم تحالفا
وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم
بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا
تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايض لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما
يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل
الفسخ بالتحالف ايض لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود اختلف
في قدر المهر قضي لمن برهن اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان
كان مثل ما يدعي الزوج والاقل لان الظ يشهد للزوج وبينة المرأة خلاف الظ
وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر
لانها تثبت الحط وهو خلاف الظ وان يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد
منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما
في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولي
من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوي الاخر لانه
صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل
ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقي العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ
المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع فيفسخه
القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله
اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كانت مهر
المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان

الاكثر

اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم تثبت الزيادة علي مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف
اختلفا في بدل الاجارة بان ادعي الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعي
المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعي الموجر انه آجره شهرا وادعي
المستاجر انه استاجر شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما
اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان
التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة
قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي علي
الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به
واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب
بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا
وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة
واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولي لو اختلف
في الاجرة وحجة المستاجر اولي لو اختلف في المنفعة نظرا الي زيادة الاثبات
وحجة كل في زايد يدعيه اولي لو اختلف فيهما اي في الاجرة والمنفعة بان
ادعي الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة
ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان
جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد
قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول
للمستاجر فيما مضي لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة علي حسب حدوث
المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة
كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس
بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه
بالهلاك يتعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام
النكاح بينهما او لا وادعي كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما
فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع
يمينه بشهادة الظاهر فيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن

اي المراد بالدرع هنا القميص

ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظ شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع
مايصلح للآخر اي ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال
ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر
ثياب الرجال والنساء اوثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول
له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار
والمواشي والنقود لان المراة ومافي يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شئ
وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر
اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما
لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولي وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما
فالمشكل للحي بيمينه حرا كان اورقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا
ذكر في الهداية والجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية
محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان
يد الحر اقوي وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي
ح وقالا العبد الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتي لو
اختصم الحر والمكاتب في شئ هو في ايديهما يقضي بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف
ما لو كان محجورا حيث يقضي به للحر اذ لا يد له فصل فيما يكن خصما ومن لا يكون
خصما قال المدعي عليه هذا الشئ اودعنيه زيد او آجرنيه او رهنيه او اعارنيه
او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعي رجل عبدا في يد
رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب اودعنيه الي آخر ماذكر فاقام علي ذلك
بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت
ببينة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة
لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة
عن نفسه وقال ابن ابي ليلي يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به
علي نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا
اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف
احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا
الي مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتي اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه

للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلوائي وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير صح

فيه اقام ذو اليد بينة علي فلان اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا
نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو ح يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه
او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الي دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت
ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم
لهذا المدعي فانا نعلم ان موعده ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع
بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع
هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغايب حيث لا تندفع الخصومة
لانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او
سرقته او سرق مني لا تندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد علي ايداع
زيد اما الاول فلان المدعي صار خصما بدعوي الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه
باحالة الملك الي غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعي الفعل عليه وهو الغصب
او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل
عليه بل ادعي الفعل علي مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فيبقي دعوي الملك
ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك
الفعل يستدعي فاعلا والظ انه الذي في يده وانما ابهمه درأ للحد فنزل ذلك
منزلة تعيينه بخلاف غصب مني علي البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة
اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة
علي الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي علي ذي اليد فقط ولو قال
اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة
بلا حجة لتصادقهما علي ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الي ذي اليد
من جهته فلم تكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوي انما تصح علي مالك
الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحج تصح دعواه لانه يثبت بحجته
انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه علي ما ادعي من الايداع حلف علي البتات
ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله
باب دعوي الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولي من حجة ذي
اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي
فاذا نكل المدعي عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا

في الكافي والنظ ان يقع التوكيل موقع الايداع فيكون المعني فان طلب مدعي الايداع يمين مدعي التوكيل بناء علي ان ادعي منه الايداع وعجز عن اقامة البرهان علي عدم توكيله اياه لا علي البتات يعني علي عدم توكيله اياه فتدبر وفي نسخة البتات عدم علمه

قوله من الايداع اقول هكذا وقعت العبارة

عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما
قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل
بينة ذي اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند
ابي ح في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول
محمد اولا وهو قول محمد آخرا لا له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب
عني منذ شهر وقال ذو اليد منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى
عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه
في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ
حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي ح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك
كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر
يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي
بينهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله عم
في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء
منه من آخر فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان
كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت وكل منهما بالخيار ان شاء اخذ
نصف العبد بنصف الثمن الذي تشهد به بينته ورجع على البايع بنصف ثمنه
ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما
البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة وقد تغير
عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن ويترك احدهما
بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال
احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد
وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا اختيار الا بتجديده خ
وهو الغلط كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اي ان
ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد
فاندفع الآخر به ولذي يد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما
فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين

احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية
زمانية فهو بعد اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى
اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر
عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء
القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ
احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير
معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما
فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا
يقضي بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج
وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من
قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراه قبل شراء صاحب
اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله
على ما في يد الآخر يعني ان بين كل من الخارجين على ان هذه المراة زوجته
سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ
النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان
تكون اي المراة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه
من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها
قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوت الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة
واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا او استوى
تاريخهما فان كان مع احدهما ~~اقدم~~ كان هو اولى وان يورخا قبض كالدخول بها
او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة
وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد
المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح تثبت
بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق شخص
لا يقضي لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا ثبت سبقه لان البرهان
مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يد

طاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق النكاح على نكاح ذي اليد الشراء
والمهر اولي من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص
وادعي الآخر هبته وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما
كان الشراء اولي لانه اقوي لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه
بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه
اولي اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الي اثبات
الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك فيهما تاريخ في المملك لهما واحد
كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان
المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سياتي ان شاء الله تعالى وكذا
الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولي من
هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعي عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه
له او تصدق عليه وقبض وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد
وقبضته كان المهر اولي لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك
بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولي من هبة معه استحسانا والقياس كون
الهبة اولي لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوي لان بينته
اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوي
من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير
ذي يد احترز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك
مطلق مورخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولي لانه ثبت انه اول
المالكين فلا يتلقي الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من
آخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولي فلان
كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر
البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان
توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف
ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقي الا من جهته فاذا
اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن

لا يحتاجان الى اثبات الملك له
ثبوت باتفاقهما وانما يحتاجان
الى اثبات سبب الملك لا نفسها
وفيه يقدم الاقوي وفيما اذا كان
معهما صح

خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه
بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على شراء منه فذو اليد اولي لان الخارج
ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقي الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا
اقر بالملك له ثم ادعي الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على
النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معني النتاج كالنسج في
ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب بالقطنة وغزل القطن وحلب اللبن
واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا
يكون في معني النتاج فيقضي به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء
والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الي الخبرة لانهم اعرف به فان
اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه لحديث
النتاج فاذا لم يعلم يرجع الي الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما
اذا تلقي الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة
اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولي من الخارج لان بينته
قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا اذا ادعي الخارج عليه فعلا قال
في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على
النتاج او على مطلق الملك بان ادعي ذو اليد النتاج وادعي الخارج النتاج او ادعي
الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة
او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعي الخارج فعلا مع ذلك
فبينة الخارج اولي وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة
ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوي النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في
الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد
او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه
يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة او الاعارة
والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن
احدهما من الخارج وذو اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج
اولي لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من
الخارج وذو اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك

الزجاج بكيس ايلم والعيني وزنبيل الزاد
تعناك ديدكلري بوريك

المقصوف
ينخذ من
صيران البحر

في يده عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج
لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشتري من الآخر وقبض ثم باع لان
القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان
كان في العقار ولهما ان الاقدام علي الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا اقامتا
علي اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان في العقار ولم
يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج
اشتري اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما
وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقي علي ملكه وان
اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين علي القولين وان وقتا
وذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم
او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم ترجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا
اقاما احد المدعيين شاهدين فالآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر
اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتي لا يترجح
القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل
العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعي احد خارجين نصف
دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها
والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند
ابي ح فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما
في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ
سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما
اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له علي وجه
القضاء وهو الذي الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي
اليد وبينة الخارج فقضي له بذلك ونصفها لا علي وجه القضاء وهو الذي
كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوي فيترك في يده برهنا علي نتاج
دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة بانها نتجت عنده او عند بايعه
مطلقا اي سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعني لا
يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها وقته بشهادة الظ وان

اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان
احدهما ليس باولي من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين
والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي
بها للذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره
الزيلعي وان خالف اي سنها ... بطلت البينات لظهور كذب الفريقين
فتترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما
لا تبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت
في يد احدهما يقضي بها للذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا
في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكر
النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولي ان كانت في يد احدهما والا فهي
بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رح
والاول ذكره الحاكم رح وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت
لهما يشتركان فيها يقضي بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما
كانت له لما ذكر برهن احدهما علي غصب شيء والآخر علي ايداعه نصف اي اذا
كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما علي الغصب والآخر علي الوديعة يقضي
بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتي يجب عليه الضمان ولا
يسقط بالرجوع الي الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الي الوفاق
كما تقرر في موضعه ادعي الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه
تقبل يعني اذا ادعي الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه
تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما يثبت في زمان يحكم ببقائه
ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولي من آخذ
اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها وتنازعا
في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولي من المتعلق
باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق
خارج وذو اليد اولي واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولي لما مر مرارا ومن
في السرج اولي من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل علي تقدم يده بخلاف
ما اذا كانا راكبين علي السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق

قوله فبرهن احدهما علي غصب شيء الخ قال
في الهداية واذا كان العبد في يد رجل اقام
رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر
بوديعة فهو بينهما لاستوائهما في
الاستحقاق فقول المصنف في الصورة
اي اذا كان عين في يد رجلين الخ شرح
ظاهر او عزمي زاده

احدهما بذنبها والآخر ممسك للجام كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا
المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا
في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف
البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضا لان الجلوس
ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب
واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود علي
البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد
كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون
بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف
لانها ليست بثوب لانها غير فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف
جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضي بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان
الجلوس لا يدل علي الملك الحايط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع
الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازمة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر
والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحايط المتنازع فيه متداخلة في انصاف
لبنات الحايط الذي لا نزاع فيه وان كان الحايط من خشب فالتربيع ان تكون
اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر
لصاحبه لان الظا انه هو الذي بناه مع حايطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف
الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحايطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد
المتنازعين جذوع علي الحايط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحايط بما
وضع الحايط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات
توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن
استعمالا له وضعا اذ الحايط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن علي الهرادي
والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حايط ولاحدهما
عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي
وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من
دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة
تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها

لا عدية

هدبته

الجدارين

والبوري

التوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف
الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما
لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه
برهنا اي خارجان علي يد في ارض اي علي ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما
لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي
ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده
اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف
والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه
اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده
عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن
معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن
في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي
قلنا لم يثبت بقوله بل دعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار
في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي
ادعاه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان
احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير
وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت
العلوق واقتصار دعوة التحرير علي الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع
امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامتها وقال
زفر والشافعي لا تثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا
ان مبنى النسب علي الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فيقبل دعوته اذا
تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه
اذ الظا عدم الزنا منها وامر النسب علي الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس
منه ثم يظهر انه منه فكان عذره في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت
الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم
جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية علي سلامة المبيع بخلاف

دعوي اب البايع لعدم انعقاد العلق علي ملكه اذ كان له حق التملك علي
ولده وقد زال ذلك بالبيع **وان ادعاه المشتري قبله ثبت** اي نسبه **منه**
ويحمل علي انه نكحها واستولدها ثم اشتراها **ولو ادعاه معه** اي مع البايع **او بعده**
اي لايثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق
في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولي
اقوي لما مر **كذا** اي يثبت النسب من البايع **ان ماتت الام** فادعاه البايع
وقد ولدت للاقل وياخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في
النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يري ان قوله عم اعتقها ولدها فالثابت
لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوي من الحق فيستتبع الادني
ولايضره فوات التبع **بخلاف الولد** فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت
للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد
فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو بط بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده
ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان
لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق
الدعوة لايحتمله فينقض البيع لاجله **واعتاقهما** اي اعتاق المشتري الام والولد
ككونهما حتي لو اعتق الام لا الولد فادعي البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت
نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما
الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لايحتمل البطلان واما الثاني
فلانها تبع لها فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة **والتدبير**
كالاعتاق لانه ايض لايحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك
للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع علي المشتري حصته من
الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر
في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق علي هذا بين الموت
والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري
فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيواخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايض
كذا في الكافي **ولو ولدت لاكثر من سنتين** من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ
لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة **وصدقه المشتري**

اي صدق المشتري البايع **وثبت النسب** اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا
صدقه زال ذلك المانع **ولم يبطل بيعه** للجزم بان العلوق ليس في ذلك فلا يثبت
حقيقة العتق ولاحقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله **وكانت**
ام ولده نكاحا وهي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت
فادعي الولد **ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر صدقه** اي المشتري **كان الحكم**
كالاول يعني يثبت نسبه واميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد
امة ولد بعدما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله **باع**
المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ويرد بيعه لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لايحتمله
فينقض البيع لاجله **كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها**
او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات
بخلاف الاعتاق علي ما مر **باع احد التوامين** وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لايتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة
اشهر والعلوق علي العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك
فاذا ادعي نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لاينفصلان نسبا فثبوت
نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر **علوقهما وولادتهما عنده واعتقه**
مشتريه ثم ادعي البايع الآخر يثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان
الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضي كون الآخر ايض كذلك لاستحالة كون
احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلق من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق
بامر فوقه وهو حرية الاصل **قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني**
ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار انه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر
له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتي ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال
ليس هذا الولد مني لايملك ابطال حق الولد فاذا عاد الي التصديق يصح ولو
قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لايصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت
لاينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه
اقرار علي الغير بانه جزء مني لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الي التصديق
يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب

ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه
ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه واما الاقرار بانه اخوه لا تقبل لانه
اقرار على الغير كذا في العمادية قال اي لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن
ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته هذا عند ابي ح وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو
ابن للمولى واذا صدقه زيدا ولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم
لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان
لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد
بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه
وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر
مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا
ومسلما مآلا لظهور دلايل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا
ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا
له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة
ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا لا تبعا لابيه
قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو
ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما
اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه
بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه
وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي
لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا
يصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم
شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش
القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي ح وهي رجلان او رجل وامراتان
الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة
امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم
تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على
نفسها كما في الرجل ولدت امراة تزوجها اي الرجل على انها حرة او اشتراها

صوابه ابن المقر

عبدي

او اتهبها

او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت
ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق
مدعيه نظرا اليهما ثم الولد الحاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في
ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق
من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما رضي في امته المنكوحة وان مات فلا شيء على
ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون
ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته
في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة
الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته
للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن
الجارية على بايعه اي بايع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع
والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها لا بالعقر
اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع
فلم يكن البايع ضامنا لسلامته فصل الاستشراء والاستيهاب والاستيداع
والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه
عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منهما اقرار بان ذلك
الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة
يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى
على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابراني عن دعواه وبرهن
فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابراني وقبلته
او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال
قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد
بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى
الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه
نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن
المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل

لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضي ويبرأ منه دفعا للخصومة الآن بزيد اي المدعي
عليه بان يقول ولا اعرفك اوما اشبهه كقوله ولا رايتك ولاجري بيني وبينك
مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين
اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل بينته
ايض نقل القدوري عن اصحابنا انه ايض يقبل لان المحتجب او المخدرة قد
يؤذي بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق
ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعي عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته
وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا
معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعي عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما
ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول او الايصال
تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من
حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست ابنا لابي قال لست انا وارث فلان
ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سياتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة
الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي ولا حق لي ونحو ذلك
ولا منازع ثمه ثم ادعاه اي آخر فقال ذو اليد هو لي صح والقول له لان هذا الكلام
لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول بط والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال
حق على احد ولو كان ثمه منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية جامع الصغير
وفي اخرى وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسال ذا اليد هو ملك
المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله
اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما
لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيده الاولم يثبت فادعاه
على آخر لم يسمع كذا في القنية اقر بمال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي
دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه
لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا
لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوي
ثم الدعوى بهما اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل

عن

بالمجهول خ

صوابه ادعى على زيد

عن جميع الدعاوي المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على
ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يمنع كدعواها اي
لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى
لنفسه لم تجز في رواية وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان
وقف وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية
ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتراه منه واقام
البينة على ذلك فح تقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم
ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم يقض به والا تساقطا للتناقض وعدم
الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط
او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا
بعده لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي
خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون ح بين
كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني
صح اذ باقراره منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي
كونه مخلوقا من ماء الزناء فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد
فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الاستروشنية والعمادية
هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه لح الظ انه سهو
من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون هنا ثلاث
عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات
والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني لا اي لا يصح
النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا
مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن
على قوله بدروغ كواهان آرم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود
ياتي بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا
من المال فاقر به المدعي عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء
فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له
والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في

صوابه بخلاف الاول

ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأينا
في بلد كذا لا يقبل الآن يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم
الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في
العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا
الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدًا منها
فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث
الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذا حل الموصي قد
اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك
وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارًا من رجل ثم ادعى
على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي
واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء
لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك
وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعد ما اختلعت نفسها لها ان
تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها
من غير علمها ولها نظاير ذكرت في العمادية وغيرها تذنيب الكفيل ينتصب
خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضا
على الكفيل قضا على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس بقضاء عليه صورته كان
لرجل على آخر الف درهم ولكفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى
الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضي
على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له
ان ياخذ منه شيئًا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي فلان
الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب
الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث
فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي ح بخلاف ما اذا اشتركا بها يعني
اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف
ينتصب خصما على كل حال وقال محمد ما قال ابو ح قياس وما قال ابو يوسف استحسان
ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغايب

وصدق

وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان
المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية كتاب الاقرار
اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى
اذا لم يوجد تحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها وهو مشتق من القرار فهو لغة
اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي
وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق
وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر لما اقر به لوقوعه والا على المخبر به لان مدلوله
الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا
اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امراءة بالوالدين
والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امراءة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق
هولاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرتد اي الاقرار برده اي برد المقر
له لا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد لا ثبوته ابتداء عطف على قوله
ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر له لانه ليس بناقل للملك المقر الى المقر له اقول
سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف
الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع
فيه التخلف وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله
فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتداء لما صح وثانيا
بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان
حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا
وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي
او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع
عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي
الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام
المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي
اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم
ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب
اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع البينة

علي اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف
علي عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت
الاول والفتوي علي انه لا يحلف علي الاقرار وانما يحلف علي المال كذا في العمادية
ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا
بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار
حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عم قد رجم ماعزا باقراره علي نفسه بالزنا والغامدية
باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون
حجة في غيرها اولي وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر
عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة
فيتعدي الي الكل اما الاقرار فلا يفتقر الي القضاء وله ولاية علي نفسه دون غيره
فيقتصر عليه حتي لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك علي نفسه وماله ولم
يصدق علي اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها
لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم
متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظ واما الثاني
فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولي اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين
برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته
وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف او لا كما سياتي وشرط التكليف لان الصبي
والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايض لان الحق قد يلزمه
مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك
التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف
كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من
رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت
حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته تحقق اعلام
ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من
اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان او اشتري من فلان كذا بشيء لا يصح
اقراره ولا يجبر المقر علي تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان
ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة

لانه

لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك
كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعي خصمه اكثر منه ولم يبرهن
يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعي المقر له اكثر منه فان برهن عليه
حكم به والا صدق المقر بيمينه علي عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا
فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا
وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند
شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد قيل يصح وهو الاصح لانه يفيد
وصول الحق الي المستحق لانهما اذا اتفقا علي اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له
بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل علي المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه
وان لم يبين اجبره القاضي علي البيان ايصالا للحق الي المستحق كذا في الكافي
كذا اشارة الي عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له محجور اقر
بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق
الدين برقبته وهي مال المولي فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون
له لانه مسلط علي الاقرار من جهة المولي لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها
وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقي علي اصل الحرية فيهما لانهما من
خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولي عليه بالحد والقود فيواخذ به الآن
ولا يؤخر الي العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الي اصل الآدمية فيؤخر
الي عتقه رعاية لحق المولي ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه
لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب
قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة
واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في
اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتي صار
صاحبه غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا
لادني الجمع حتي لو قال من الدراهم كان ستماية درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا
لادني الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي ح لانها
اقصي ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في
الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد

واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احدعشر درهما اي لم يصدق في اقل
منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف
العطف واقل عددين كذلك من المفسر احدعشر وفي كذا وكذا لزم احد
وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف
واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقنه والاصل
في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد
عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلابد من
حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين
بلا عاطف وهو احدعشر ومعه اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة وواحد وعشرون
لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث
الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف
ومائة وواحد وعشرون لانه نظيره علي قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي
من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام وقبلي تنبئ
عن الضمان يقال قبل فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان
وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ وهو وديعة صدق لان المضمون
عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح
موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة
لان الكل اقرار بكون الشئ في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون
امانة وهذه اقلهما جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله وما ملكه
يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل
عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله المدعي الالف
مبتداء خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال
اتزنه وانتقده واجلني به او قضيتكه او ابراتني منه او تصدقت به علي او وهبته
لي او احلتك بها على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان
الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن
وانتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال
اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس

فلان

فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب
عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون
الا وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا
يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا قال
نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه بنعم
في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا
من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر
بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه بالتاجيل لزمه الدين حالا لانه
اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون
الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك
ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة درهم
ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب ويفسر المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه
والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم
في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان
قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا
بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في
المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا
بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكون في الذمة لان الثياب
لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي
اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له
علي مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة
واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال
الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم
في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية
نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شئ بغير عينه فينصرف النصف الى
الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق
وقيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى

لا يكثر

ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في
قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة
ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق
بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف
ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع
ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان
غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني
يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل
ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب
الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب
تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غير المنقول متصور وان
لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه
الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما
واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل
حديدة والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة
له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب
والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة
وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي [illegible] سف وقال محمد
عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا
كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي ح اولا لان العشرة لا تكون
ظرفا للواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب
له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو
اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي
قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد
على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة
تسعة عند ابي ح وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس
لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا الا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب

ان يكون

ان يكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه
فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا
لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت
الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط
الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي
حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه له لان له وجها صحيحا وهو ان
رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى مطلقا اي سواء بين
سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا
صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به
صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب
الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار ومحتملا وذلك بان تضعه لاقل
من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين
من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في
الصورة الاولى او من سنتين في الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين
مات المورث او الموصي او ميتا اي ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال
الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين
بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين
ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك
وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين غير صالح للسببية كبيع واقراض
وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين
سببا بان قال على لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما
من الجنين لا حقيقة وهو ظ ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق
الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار الماذون واحد المتفاوضين
عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس
واشهد رجلان آخران في مجلس آخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على
الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف
واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرجا بالمال الثابت في الصك وان لم

يقيد بالصك بل اقر بحضرة الشاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين
بالف بلا بيان السبب فعند ابي ح يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين
الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء
على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين
وعندهما لم يلزمه الا الف الا الواحد لدلالة العرف على تكرار الاقرار لتاكيد الحق
بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي
لان للمجلس تاثيرا في جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة
الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرار بالف علي تكون
اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون
اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب
او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان
متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة
اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت
واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يوخذ من حصة المقر جميع الدين قال
الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه
من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم
ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايض قال
مشايخنا هنا زيادة شئ لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره
اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة
ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان
الدين كان علي الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل
في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رح وينبغي
ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعد ما اقر
به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه
تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه
قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل

عن ابن عباس رض جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه
لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم
بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار بطل
موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثنا بخلاف
ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا ولا غلام له
غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما
صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الي اللفظ فبالنظر الي ذات
اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج
بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا
كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايض لوجود التغاير اللفظي استثنا
وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا
قفيز حنطة صح عند ابي ح وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار والقفيز
والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج
بعض ما تناوله صدر الكلام على انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر
وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس
واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظ
وكذا غيره لان الكيلي او الوزني يبيع باعيانهما ثم باوصافهما حتى لو عينا تعلق
العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي
الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثنا
تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما او غير وزني وكيلي منها اي من
الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث
المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية
ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله تعالى ابطله اي بطل وصله
الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم
وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط
الخيار بان قال لفلان علي الف درهم علي اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة
الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار

المقدرات خ

في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب
الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير
من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناها بان قال هذه الدار
لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم
الدار لا يتناول البناء مقصودًا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحايط من البقعة والبناء
يدخل تبعًا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شئ من
الثمن لمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه
تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزء من الدار مما لا يخفى على
احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه
وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقرر في علمي الكلام والاصول وهي
ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا
انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان
وثانيهما زايد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم
على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده ورجله لم يجز وبهذا
التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زايد بان الركنية
تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان
الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة
فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار
في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايض بخلاف
ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فيصح الاستثناء كذا اذا قال
بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان
اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان
بعد ان قال بناؤها لي كان قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن
البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار
بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن
قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم
القن وخذ الالف والا فلا شئ لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة

على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت
بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك
قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن
له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها
لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال
والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شئ لانه انما اقر
له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك
غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه
والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى
دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضي عليه بشئ والعبد سالم لمن في يده
هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في
قوله ما قبضت عند ابي ح وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن
الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من
ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان
وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان يعتبر فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء
والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه
الجيد يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم
ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال
لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند
ابي ح وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايض وفي من غصب
او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد
هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة
الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب
والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب غصب ما يجد والمودع يودع
ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع
فيصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم
من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل

لان السيتوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لايجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولهما مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا لامفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لايقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لامنفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعي مايوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح يلزمه المال بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر له اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لايضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعي استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه اولبسه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايض قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلي المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له علي عدم كذبه اي علي ان المقر لما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الي المقر له والفتوي علي انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي باب اقرار المريض يعني مرض الموت دين صحة مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف

كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان علي ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لايزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لايزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم علي الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عم ان الله تعالى اعطي كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارثه الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي لغير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفي ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رض انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين رجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك ماله والقياس ان لايصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه علي الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لاتنفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لاينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايض للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولي لان دعوة النسب تستند الي زمان العلوق فتظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح واما الزوجية فتقتصر علي زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصي لها بشي ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك ما بعد الموت وهي وارثة فلا يصح والهبة في المرض وصية حتي لاينفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي من مرض موته

فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب
الاقرار كان مسدودا لبقاء الزوجية فربما اقدم علي الطلاق ليصحح اقراره لها
زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال
هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله
وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه
اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة
النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا
وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه
لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لا يعتبر تصديقه ولهذا قال وهو من
اهله وشارك الورثة لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اي
الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار علي نفسه وليس حمل النسب علي الغير والزوجة
والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح
اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة علي نفسه
لا علي غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا علي نفسه فيقبل وشرط تصديقهم
لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد
المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا
لغيره يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوي المراة الولد
او شهادة امراة قابلة كانت او غيرها في اقرار امراة ذات زوج بالولد وعدم
العدة في غيرها اي في اقرار امراة غير ذات الزوج يعني اذا لم يكن المراة ذات
زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما علي نفسها دون غيرها فينفذ
عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني
صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها
ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح
وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه
عند ابي ح لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها
واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان
الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في

حقه

حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعي نفقة او حضانة يعتبر في حقهما
ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد
فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة
لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في
الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب علي الغير ولا ولاية له
عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت
له اي لذلك الميت علي آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له
والنصف للآخر يعني ان من مات وترك ابنين وله علي رجل الف درهم
فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب
نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين علي الميت لان قبض الدين
انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه
استغرق الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء
ولا يرجع المقر علي اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا علي اشتراكه اي
المقبوض بينهما لانه لو رجع علي اخيه لرجع اخوه علي الغريم فيرجع الغريم علي
المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا علي الميت
والدين مقدم علي الارث فيؤدي الي الدور فصل حرة اقرت بدين فكذبها
زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي ح حتى تحبس
وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشري او بالبينة وعندهما
لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن
غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الي بطلان حق الزوج مجهولة النسب
اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج
وكذبها اي الزوج صح في حقها اي في حق المراة حتى اذا علق بعد الاقرار
ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد ففرع علي قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل
النكاح وفرع علي قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما
في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد
ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد
الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق

العتق باب

على ابطال هذا الحق مجهول النسب حر زعبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان
مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له
وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد
اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل
الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق
او اليقين او نكر اي قال حقا وصدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق
او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا
او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به
الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ
ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه
كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة
يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري بها اي
بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد
من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره
لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما
والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث
ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق
او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف
شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمه لا يتمكن من اثبات تلك
الاوصاف فيها فكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون
متأخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان
حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان
وتخمين واليه الاشارة بقوله عم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا
قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل
بان يكون عاقلا بالغا فلا يقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن

الشماع

الشماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة
القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي
حتى اذا تركها لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد
التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب
ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب
المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير
الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما
دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان
علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته
فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل
شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب
فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة
فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عم للذي
شهد عنده ولو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله عم للعلك
لمستها بيدك او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة
اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة
رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم ولقوله تعالى فان لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان
لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها
من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة
وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عم شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس
اذا لم يكن ثمه معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها
لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية
واستهلال الصبي للارث رجلان ورجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا
رض اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها
ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد

فاستشهدوا بيان

بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا يختص بمجلس القضاء لسامع لي
يجوز لسامع مايتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البايع بعت وقول المشتري
اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا ورای مايتعلق بالافعال
كغصب قاض او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان
لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة
به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة
البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء
لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه
الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من
وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره والنغمة تشبه النغمة الا اذا
تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم
جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ ح يحصل
به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة
القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا
صرح به لم تقبل كما سيأتي او يري شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها
فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب
وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها
ان يشهد عليها الا اذا راي شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على
اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المراءة اذا
حسرت عن وجهها فقالت فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي
مهري فان الشهود لا يحتاجون الي شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
مادامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود
الي شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد
على الشهادة مالم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ
قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير عليه فلا بد من الانابة
والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راي خطه الذي كتب فيه شهادته ولم
يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل

بحق

بحق او شهادة شهود والرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذ
حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل
الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب
والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة
بالتسامع جايزة فيها اذا اخبرها رجلان او رجل وامرأتان عدول والقياس ان
لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان
او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولي لان حكم المال اسهل من
حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من
الناس وتتعلق بها احكام تبقي على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم
يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الي الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف
البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع
اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره
رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبني عليه
الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس
يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف
النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن
فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم تقبل شهادته
هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقي على انقراض القرون دون شرائطه لان
اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ
الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على
المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم
وتاويل قولهم لا يقبل شهادة على شرايط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف
على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبداء من غلته فيصرف الي كذا ولو قالوا ذلك
في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راي جالسا مجلس القضاء
يترد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رأي
رجلا وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا
في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا رأي شيء سوي الرقيق المعبر فان

بمعاسه

وحكم
غير المعتبر حكم العروض في يد متعلق بالرآي المقدر متصرف كالملاك اي كما
يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رآي عينا في يد انسان
ثم رأي ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي
لان الملك في الاشياء لايعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلامنازعة دليل الملك
ظاهرًا اذا شهد به اي بانه ملكه قبل فان وقع في قلبه انه ملك الغير لايحل له
الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عم
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الي مايشهد به
القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولي
او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي
صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا
كان المراسيل من الاخبار اقوي من المسانيد كذا في الكافي الا في الوقف فان
الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد
اي حضر دفن زيد او صلي عليه فهو معاينه حتي لو فسر للقاضي يقبله اذ لايدفن
الا الميت ولايصلي الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات
كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتي لو شهدوا علي تزويج الاب فقط اي بلا
ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتي لو شهدوا بالهبة بلا ذكر
القبول لم تقبل كذا في العمادية باب القبول وعدمه تقبل من اهل الاهواء
اعلم ان اهل الاهواء علي ماذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لايكون معتقد
هم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة
والمشبهة وكل منهم اثنا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل
شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون
جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لايحلف كاذبًا
وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل
من الذمي علي مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصاري وتقبل من الذمي علي
المستامن لان الذمي اعلي حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم
بالذمي ولايقتل بالمستامن بلا عكس اي لاتقبل شهادة المستامن علي الذمي
لقصور ولايته عليه لكونه ادني حالا منه وتقبل الشهادة منه اي للمستامن

علي مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لاتقبل لان
الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لايجري التوارث بينهما
وتقبل ايض من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل علي قوة
دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لايؤمن من
التقول عليه وتقبل ايض من مسلم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها
ان اجتنب الكباير وهو معني العدالة كما مر وتقبل ايض من اقلف لان اطلاق
النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لايخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر
او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لايكون عدلا ولم يقدر
ابو حنيفة رح له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لاتعرف بالراي وقدره
المتاخرون فقيل سبع سنين الي عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او
بعده الي ان يحتمله ولايهلك به ومن خصي وولد الزنا والخنثي اذا كانوا عدولا
فان قطع العضو وجناية الابوين لايوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رض شهادة
علقمة الخصي والخنثي اما رجل او امراءة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان
لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراءة في حق الشهادة
احتياطا والعتيق لمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبر اشهد لعلي
عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان عند
عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا علي الظلم قالوا هذا
كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل
شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي ويقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم
رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامراءة ابيه وابنه لان الاملاك
بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق
التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل
من كافر علي كافر عبد كافر مولاه او علي حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة
الكافر علي عبد كافر مولاه مسلم وعلي وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لايجوز
شهادة الكافر علي عبد مسلم مولاه كافر وعلي وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما
اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء
او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت علي اثبات امر علي

الكافر قصدا ولزم منه الحكم علي المولي المسلم ضمنا ولو كان المولي كافرا والعبد المأذون
مسلما لاتقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت علي اثبات امر علي
المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد علي الوكيل شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر علي الكافر ولو
ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لاتقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت
لاثبات امر علي المسلم قصدا كذا في شرح السعودي لتلخيص الجامع الكبير **لا من
كافر علي مسلم** عطف علي قوله تقبل من اهل الاهواء **الا في الوصاية والنسب
اذا ادعي حقا من قبل الميت علي خاصم حاضر** يعني اذا ادعي الايصاء من نصراني
واقام شاهدين نصرانيين علي خصم مسلم او ادعي ان فلان بن فلان النصراني مات
وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين علي نسبه
تقبل وهذا استحسان والقياس ان لاتقبل وجه الاستحسان ان المسلمين
لايحضرون موت النصاري والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت
النسب النكاح وهم لايحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني علي المسلم في
اثبات الايصاء الذي بناؤه علي الموت والنسب الذي بناؤه علي النكاح ادي
الي ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة
للضرورة **ولا من اعمي** لان الاداء يفتقر الي التمييز بين الخصمين والمشهود به ان
كان منقولا ولايميز الاعمي الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس
الشهود **ومرتدا** اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له علي احد فلا تقبل
شهادته ولو علي كافر **ومملوك وصبي** اذ لا ولاية لهما علي انفسهما فعلي غيرهما
اولي **الا ان يتحملا** اي الشهادة في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ
فح يقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لاينافيانهما وعند الاداء هما من
اهل الشهادة **ومحدود في قذف وان تاب** لقوله تعالي ولاتقبلوا لهم شهادة
ابدا **الا ان يحد كافرا فيسلم** فان الكافر اذا حدّ في القذف لم يجز شهادته علي
اهل الذمه لان له شهادة علي جنسه فترد تتمة لحدّه فان اسلم قبل شهادته
عليهم وعلي المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها ردّ
وهي الشهادة علي اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت
شهادته علي اهل الاسلام جازت شهادته علي الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا

حد

حدّ بالقذف ثم عتق حيث يرد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه
فيتوقف الرد علي حدوثها له فاذا احدث كان رد شهادته بعد العتق من
تمام حده **ومسجون في حادث السجن** يعني اذا احدث بين اهل السجن حادثة
في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في
الجامع الكبير **واصله وفرعه وزوج وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه** الاصل فيه
قوله عم لاتقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج
لامراته ولا العبد لسيده ولا المولي لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير
علي قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع
نفسه وهو معني قوله عم لاشهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة
او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه
استاجره عليها **وشريكه فيما اشتركا فيه** لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما
لايشتركان فيه تقبل لعدم التهمة **ومخنث يفعل الردي** لاصراره علي الفسق
واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشئ من الافعال الردية
فلا يرد شهادته **ونائحة ومغنية** لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة
التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان
خصوصا اذا كان من المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن
ضم الغنا اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سياتي **ومدمن
الشرب** اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لايسقط الشهادة
مالم يسكر **علي اللهو** بشرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب
الخمر سرا ولا يظهر ذلك لايخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط
عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله
ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي **وعدو بسبب الدنيا** قال في المحيط
لايجوز شهادة رجل علي رجل بينهما عداوة في شئ من امور الدنيا وقال الزاهدي
ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا
كان عدلا يقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد **ومن يلعب بالطيور**
لشدة غفلته واصراره علي نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الي العورات في السطوح
وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول

عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه
يصير مصرا علي نوع فسق ويجمعهم علي ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب
واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة
او يرتكب ما يحد به اي ياتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف
اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجتري على الشهادة زورا كذا في الكافي
اقول ظاهر هذا المخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان
المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به
بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار
لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل علي عدم المبالات او ياكل الربوا لانه فاسق
وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن
الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر
بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منهما كبيرة تدل علي الدناءة
فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة
وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما
من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل علي الطريق قيد
لهما ويظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجاهدون رضوان الله تعالى
عليهم لان هذه الافعال تدل علي قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع
عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه
اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا
صحت اي شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان
لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت لهما علي الميت دين ومديونيه اي
غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصييه
علي الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا
تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الي انفسهما مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان
الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين
قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرأن بالدفع اليه والوصيين قصدا
نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من

يدفع

يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها
توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من
نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع
لكن عليه ان يتأمل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه
مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة
مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه ردت
اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما
يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة علي جرح مجرد وهو ما يفسق
الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع والعبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل الربوا
او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي
وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يرفعه بالتوبة والاستغفار والاستيجار
وان كان امرا زايدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو
اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا او اعطاهم ذلك من مال الذي
عنده تقبل كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة علي العدالة فاقام الخصم
البينة علي الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة
المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة علي العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او
اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود
فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن
باب الديانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان
وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب علي القاضي العمل بها ان
لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر
في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج
الي نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض
عليه بعض المتصلفين بلا شعور علي مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد
وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء
كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الي ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك
قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا علي ان شهود المدعي فسقة

او زناه او اكلة ربوا او شربة خمر او علي اقرارهم علي انهم شهدوا بالزور او علي اقرارهم
انهم اجراء في هذه الشهادة او اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوي
او انه لا شهادة لهم علي المدعي عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات
بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد
كما عرفت وليس في شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل
التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت علي اقرار المدعي بفسقهم او اقراره
بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم علي هذه الشهادة لانه اقرار منهم بانه
لا حق له في دعواه وقبلت ايض علي انهم اي الشهود عبيد او محدودون لقذف
او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد
بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان
متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او
شركاء المدعي والمدعي مال هم بشة كون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او
انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم
علي كذا ودفعته اليهم علي ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا فاطالب
ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها
حق العبد والحاجة ماسة الي احياء هذه الحقوق من اي شاهد رده قاض
في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ليس لآخر اي قاض غيره قبوله فيها لان
الظ ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة قاصرة يتمها
غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران
فانهما تقبلان لان الحاجة الي الشهادة لاثبات يد المدعي عليه حتي يصير
خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كالحكمين بشهادة
فريق واحد او فريقين ثم اذا شهد انها في يد المدعي عليه سالهم القاضي اعن
سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده
وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في
المحدود واخران بالحدود حيث تقبلان لما ذكر وان شهدوا علي الاسم
والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمي به اي بذلك
الاسم وسياتي نظايرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم

بعضها يعني بعد ما شهد تذكر لفظا ترك في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن
فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه
جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره
الزاهد بينة الموت من الجرح اولي من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح
انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام
الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولي وبينة
الغبن اولي من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي
وبلغ الصبي وادعي غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك
الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولي لانها تثبت امرا زايدا ولان بينة الفساد
ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولي من بينة كونه مخلوط العقل
او مجنونا يعني ان امة قامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت
الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولي وكذا اذا خالع امراته ثم اقام
الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة علي كونه عاقلا او كان
مجنونا وقت الخصومة واقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة علي انه كان عاقلا
فبينة المراة اولي في الفصلين وبينة الاكراه اولي من بينة الطوع يعني لو ثبت
اقرار انسان بشئ طايعا فاقام المدعي عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار
فبينة الاكراه اولي لانها تثبت خلاف الظ

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبني الباب علي اصول مقررة منها ان الشهادة علي حقوق العباد
لا تقبل بلا دعوي من مدع لان ثبوت حقوقهم تتوقف عن مطالبتهم ولو بالتوكيل
بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوي لان اقامة حقوقه تعالى
واجبة علي كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوي موجودة ومنها
ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعي كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم
واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من
المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر علي وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين
الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوي والشهادة لان شهادة الشاهدين
ينبغي ان تكون كل منهما مطابقة للآخري في المعني وفي لفظ لا يوجب اختلاف
المعني اما المطابقة بين الدعوي والشهادة فينبغي ان يكون في المعني فقط

ولاعبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية
ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوي كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعني ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة الدعوي لا لفظا ومعني
معًا بل معني فقط فلو ادعي ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوي الدار
بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعي وذلك لايمنع قبول الشهادة للمطابقة
معني كما مر وبعكسه اي لو ادعي ملكا بسبب وشهدا بالمطلق مطلق لا اي لاتقبل بملك
لانهما شهدا باكثر مما ادعي فتبطل كما مر ويجب تطابق الشهادة في المعني ولفظ
لايوجب اختلافه اي اختلاف المعني يتطابق لفظهما علي افادة المعني بطريق
الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعني حتي اذا ادعي رجل مائة درهم
فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين واخر بثلثة دراهم وآخر باربعة وآخر بخمسة
لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين
الاخيرين فيها معني فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد
معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين
او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا
ادعي غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لاتقبل
بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل قبلت علي الف في بالف ومائة
اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعي المدعي الاكثر وهو
الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا
فقط حيث لاتقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما
هو في الدين وفي العين تقبل علي الواحد كالو شهد واحد ان هذين العبدين
له وآخر ان هذا له قبلت علي العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في
باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لاتقبل مطلقا اي
سواء كانت علي الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد
واحد بشراء عبد او كتابته بالف والآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف
المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم القضاء علي واحد منهما ولان المدعي يكذب
احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعي

العبد

العبد في الصورة الاولي والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمراة
في الرابعة لان هؤلاء لايقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف
لما عرفت وان ادعي الآخر بان قال مولي العبد اعتقتك علي الف وخمسمائة
والعبد يدعي الفا او قال ولي القصاص صالحتك علي الف وخمسمائة والقاتل
يدعي الالف وكذا الباقيات فكدعوي الدين في وجوهها اذ ثبت العفو والعتق
والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوي في الدين كذا في الهداية والمدعي
في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لايكون الابعد
تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن
بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوي
الدين لان الدين تثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف
وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضي الزايد علي
الالف او يبراء عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما
ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي علي
كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لايجب
ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوي الدين ان الشاهدين
اذا كانا مختلفين لفظا لاتقبل عند ابي ح وان كانا متفقين فان ادعي المدعي
الاقل لاتقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعي الاكثر تقبل علي الاقل وانما كان
كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد تابعا
له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوي لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف
بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوي
في ولايعتبر العقد وان اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت
بتبعية العقد وانما نشاء من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر
والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الي اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي
هو الموجر اذ لاحاجة هنا الي اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا
اي سواء كان الدعوي من الزوج او المراة والمدعي مدعي الاقل او الاكثر وعندهما
يبطل الشهادة ولايقضي بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات
السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع

ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يري انه لا يبطل
بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا علي هو الاصل
وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب
القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضي
خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال
احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة علي القرض لاتفاقهما عليه
ويرد قوله قضي كذا اي قضي خمسمائة في الاول وقضي القرض في الثاني لانه
شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ ح يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من
علمه اي القضاء في الصورتين حتي يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة علي
الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في ذلك
اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم
بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا رد شهادتهما لان احدي الطائفتين كاذبة
بيقين فان باحديهما ردت الاخري لرجحان الاولي بالسبق شهدا بسرقة بقرة
واختلف في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال
احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في
المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في
اللون في الغصب بل اولي لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات
والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا في ما ليس من صلب الشهادة ولهذا
لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان
بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويري احد الشاهدين احد طرفيها
والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب
لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا
فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب
فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهدين وبين
معني الجر بقولهما مات وتركه ميراثا له او وذا ملكه او في يده اعلم انهم
اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الي الجر والنقل وهو ان يقول
ما ذكر في المتن اولي قال ابو ح ومحمد رح لا بد منه خلافا لابي يوسف وهو يقول

ان

ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه
فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث
يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث
الغني ما كان صدقة علي المورث الفقير المتجدد يحتاج الي النقل لئلا يكون استصحاب
الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة علي قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال
ح ضرورة وكذا الشهادة علي قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك
بواسطة الضمان اذ الظ من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين
ما كان بيده من المغصوب والودايع فاذا لم يبين فالظ من حاله ان ما في يده
ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فائدته قولهما
اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره
ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة علي دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها
الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق (او اودعها ساكن)
اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد
عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع
شهدا بيد حي مذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعي آخر انها له
واقام بينة انها كانت في يده مذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل
لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعي عليه به دفعت الي
المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت علي مجهول وهو اليد فانها الآن
منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم
باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعي عليه احدث اليد
فيه فيقضي له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعي عليه بالتسليم اليه اي المدعي
لكن لا يصير اي المدعي عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتي لو برهن
اي المدعي عليه بعده علي انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعي عليه به
اي بكونه في يد المدعي او شهد انه اي المدعي عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في
يده او اقر بملكه او شهد انه اي المدعي عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الي
المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة علي الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان
والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم

الاجبار والانابة تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل
حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته
او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادي الي ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت
وكثرت اعني الشهادة علي شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية
لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا يقبل
فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط
تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد علي القضية بموت او مرض اي يكون مريضا
مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحكم وسفر اي يكون غايبا مسيرة ثلثة ايام
فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشيا يتحقق
العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا الي اداء الشهادة لا
يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن
والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشرط شهادة عدد عن كل اصل
لقول علي رض لا يجوز علي شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما
يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين
عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة علي الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا
للفرع اشهد علي شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر
عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني علي شهادته بكذا
او قال اي فلان اشهد علي شهادة بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة
الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطي العبارات
ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد
ان فلانا شهد عندي ان لفلان علي فلان كذا من المال واشهدني علي شهادته
فامرني ان اشهد علي شهادته وانا اشهد علي شهادته بذلك الآن فذلك ثمان
شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد علي شهادة فلان
بكذا او فيه شينان ولا يحتاج الي زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث
واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصيل لانه ان كان عدلا
صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم بمثله لان شهادة نفسه
لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه

والمذكور اولا ضمن شيئات صح

مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد
الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا صح وان سكت اي الفرع عن
تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط
وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن
هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر
الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معني المسئلة انهم قالوا
ما لنا شهادة علي هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون علي
شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الي شهادة الفروع وان لم
ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر
الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم
علي شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم تقبل شهادتهم
لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول
يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة
في الهداية وشروحه وساير المعتبرات هكذا وانكر شهود الاصل الشهادة
موافقة لما في الكافي ولا يخفي لاحد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح
تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معني
التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا تثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة
بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين
علي فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة
لم يعرفا انها هي قيل لهما اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة
قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون
لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها
غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الي قاض آخر ان فلانا
وفلانا شهدا عندي بكذا من المال علي فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي
امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك
النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان
النسبة التميمية لم يجز حتي ينسباها الي فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة

او جدها اذ لابد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الي بني
تميم عامة اذ لا يحصي عددهم بخلاف النسبة الي الفخذ لانها خاصة حتى
ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد الاعلي فقام مقام الجد الادني اشهد اي
الاصل علي شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة علي شهادته
لم يصح اي نهيه كافران شهدا علي شهادة مسلمين لكافر علي كافر لم تقبل
كذا شهادتهما علي القضاء لكافر علي كافر وتقبل شهادة رجل علي شهادة ابيه
وعلي قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه
شهد زورًا بان اقر علي نفسه انه شهد زورًا او شهد بقتل رجل او موته
فجاء حيا او شهد برؤية الهلال[2] ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي
اعلم ان الشاهد الزور يعزر اجماعًا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب
كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا
انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو ح تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس
وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رض انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطًا
وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الي سوقه ان كان سوقيا
والي قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا
شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمان الصحابة
ومثل هذا التشهير لا يخفي علي الصحابة رض ولم ينكر احد منهم فحل محل الاجماع
والله اعلم باب الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة
ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا
يكون انكارها رجوعًا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي
الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة
والتوبة علي حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان[3] وشهادة الزور جناية في
مجلس الحكم فالتوبة عنها يتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي
فاذا ادعي المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف
الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان
علي دعوي صحيحة ودعوي الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام
البينة انه رجع عند قاض فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه

[2] فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال صح

[3] بالاعلان صح

بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين
اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما علي انفسهما بسبب الضمان وهو
الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره علي نفسه وانما قال وقبض المال
لان القاضي اذا قضي ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف
ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام
المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقد مر العبرة في حق
الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما
ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقي احدهما علي الشهادة
تبقي الحجة في النصف فيجب علي الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه هو النصف ويجوز
ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم تبقي منعقدا ببقاء بعض العلة كابتداء
الحول لا ينعقد علي بعض النصاب ويبقي منعقدا ببقاء بعض النصاب وان
رجع احد الثلثة لم يضمن الراجع اذ بقي من يبقي بشهادته كل الحق وان رجع
آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي علي الشهادة من يبقي به نصف المال
وان رجعت امراة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي علي الشهادة من يبقي
به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقي به النصف وان رجعت
ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقي بشهادته كل المال وهو رجل
وامرأتان فان رجعت اخري ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقي به ثلثة ارباع
الحق اذ النصف يبقي بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء
فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة اسداس في الاولي
والنصف في الثانية عليهن في القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة
لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان
الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين يقومان
مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو اشهد به ستة رجال
ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسًا وان رجعن اي النسوة العشر فقط
وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظ لان الثابت بشهادتهن نصف
المال وكذا عنده اذ بقي من يبقي به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال
ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لان المراة

الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض
الشاهد فكان القضاء مستندا الي شهادة رجلين بلا امراءة **ولا يضمن راجع
في النكاح بمهر مسمى مطلقا** اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به
ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا
للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد
لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان
بل فيما وراءه وان الاتلاف بلا عوض اصلا فوجب ضمان الكل اذا تقرر هذا
فنقول اذا ادعى رجل علي امراءة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضي
بالنكاح ثم رجعا على شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او
اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم
على المتلف وانما يتقوم علي المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يتقدر
بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار
متقوما اظهارا لخطره **الا ما زاد علي مهر مثلها** يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى
او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو
البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض
يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج
لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض **ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص
من قيمة المبيع ان ادعى المشتري** بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا
الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعي عليه فشهد شاهدان ثم رجعا
يضمنان للبايع الفا لانهما اتلفاه عليه **ولا يضمن ايضا راجع البيع الا ما زاد على
القيمة من الثمن ان ادعى البايع** بان يقول ان المشتري مني اشتري هذا العبد
بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشتري العبد بالفين وهو
يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه **ولا يضمن في
الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها** يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي
ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان
المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف **وضمن في العتق القيمة** يعني اذا شهد علي عتق عبد
ثم رجع ضمن قيمة العبد **وضمن في القصاص الدية** يعني اذا شهدا ان زيدا قتل

بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل
ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص **ويضمن الفرع برجوعه** لان الحكم
اضيف الي اداء الشهادة في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن
لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا
عن شهادتهم بل شهدوا علي غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء
المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي **ولا الاصل بقوله
بقوله ما اشهدته** يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود
الفرع علي شهادتنا لم يضمنوا ان لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان
لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد علي شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض
بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل
ولا ضمنه **او بقوله اشهدته وغلطت** يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا
غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي ح وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم
بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا **ولو رجع الكل** اي الاصول والفروع
ضمن الفرع فقط عندهما لان السبب للاتلاف الشهادة القائمة في مجلس
القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين
الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان
القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع
نايبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم **وضمن المزكي بالرجوع** يعني ان المزكي
ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي ح لان الحكم انما يضاف الي الشهادة والشهادة
انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة
كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو
سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت
الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية
والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا علي
المشهود عليه بان شهدوا باحصانه **لا شاهد الاحصان** يعني لو شهدوا
بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض **كما ضمن به** اي بالرجوع **شاهد**

اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان
دخلت الدار فانت حر او قال لامرائه ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير
مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان
بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف
المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين
اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف
الى علته لا زوال المانع كتاب الصلح اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا
لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار
والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح
بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان
يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا او يقول
الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو في جميع
التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح
من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي
المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز
الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما
وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة
او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة كالبالغ ولا الحرية يعني
ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون اذا
كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة
ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البايع على حط
بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد
المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل
عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم
يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا
للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا
للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد

فصالحت

فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا
تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل
بالنفس على مال على ان يبرء به من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل
بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة
وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل
هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض
عنه بالصلح كذا عن الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت التسليم
له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح بطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى
حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على
قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح
عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح
عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر
فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من
حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه
او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة فكل ذلك لا يجوز في غير حقه
وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو
عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق
بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص
في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا والاصل
في هذه الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به وما
لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع
فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان
في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح
معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في
دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منهما
دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا
يفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه

سنة اوركوب دابة بعينها اوزراعة ارض اوسكني دار وقتا معلوما جاز الصلح
ويكون في معني الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع
البراءة عن الدعوي لما مرّ انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعي
عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح
خير عرّفه باللام فالظ العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع
عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مرّ فيجري فيه اي في هذا
الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار شرط والفساد
بجهالة البدل لانها هي المفضية الي المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط
والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعي او بعضه رجع المدعي عليه في
الصورة الاولي او بعضه في الثانية يعني اذا ادعي زيد علي بكر دارا او بعضا
منها وصالح بكر في الاول علي الف وفي الثاني علي خمسمائة فاستحقت الدار
كلها او بعضها رجع بكر علي زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان
استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد علي المدعي عليه وهو بكر
بالمدعي وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه
بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم
المعاوضة وكاجارة عطف علي قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان
العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط
التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مرّ والاخير
اي الصلح بسكوت او انكار معطوف في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن
حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم
اليمين وهذا في الانكار ظ واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت
كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله علي الانكار اولي لان فيه دعوي
تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا
ادعي رجل علي آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب
الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له علي نفسه بهذا الصلح ويدفع
خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه ويجب اي
الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار

والسكوت

والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه والاقرار ههنا مثلهما
وان استحق المدعي او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار يرد المدعي البدل
اي بدل المدعي او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعي عليه لم يدفع العوض
الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقي المدعي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق
لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان
استحق البدل او بعضه رجع الي الدعوي في كله اي استحق كل العوض او
بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يكن له الدعوي الا ليسلم له البدل فاذا
لم يسلم له رجع بالمبدل هلاك البدل قبل التسليم الي المدعي كاستحقاقه
في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار
رجع بالدعوي صالح علي بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعي رجل علي
آخر دارا فصالحه علي قطعة منها لم يصح الصلح وهو علي دعواه في الباقي لان
الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض
والاسقاط لا يرد علي العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد
وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا
بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوي الباقي هذا ما قالوا من الحيلة
في جواز الصلح علي بعض المدعي وهي ان يزيد علي بدل الصلح درهما مثلا
ليكون مستوفيا بعض حقه وآخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة
عن دعوي الباقي لان الابراء عن دعوي العين جائز صح اي الصلح عن
دعوي المال لانه في معني البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوي المنفعة
كان يدعي في دار سكني سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه
علي مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن
انما يجوز الصلح عن المنفعة علي المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح
عن السكني علي خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن
السكني مثلا فلا يجوز وقد مرّ في كتاب الاجارة وعن دعوي الرق اي اذا
ادعي علي مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعي عليه علي مال جاز وكان عتقا
بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعي عليه حتى يثبت الولاء لو وقع
الصلح باقرار من المدعي عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم

يرجع بعد الهلاك على المدعي
وان كان عن انكار صح

المدعي عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي
البينة فيقبل ويثبت الولاء وعن دعوي الزوج النكاح وكان خلعا يعني
صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان
يجعل في حقه في معني الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب
حمله علي اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا
عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المراة بان تدعي
نكاحا علي رجل فصالحها علي شئ وانما لم يجز لانه بذل لها لتترك الدعوي
فان جعل ترك الدعوي منها فرقة فلا عوض علي الزوج في الفرقة كما اذا امكنت
ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال علي ما كان عليه قبل الدعوي لان الفرقة
لما لم توجد كانت دعواها علي حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شئ
يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها
على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوي حد لما عرفت
ان الصلح لا يجري في حق الله تعا ودعوي النسب لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن
نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد
الماذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالح
فقد عفي عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق الولي بل تاخر الي ما
بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولي فصار
كانه صالحه علي بدل مؤجل يواخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم
يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولي وهو
العبد الماذون عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من
كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر
لخروجه عن يد المولي ولهذا ان ادعي احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا
جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولي بل لورثته حتى يؤدي بها
كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه
عن نفسه ولا كذلك العبد الماذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف

واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن
فاحش لان حقه في القيمة فالزايد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق
ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا علي ملكه
حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزايد علي
المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضي القاضي بالقيمة
ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الي القيمة وكذا الصلح
بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد
باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة
عليها تكون ربوا فيبطل الفضل الواجب في العمد وهو القصاص وهو ليس
بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح علي احد مقادير الدية
فان صالح علي غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن
ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه
باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح
عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق
منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادني من تقدير القاضي فلا
يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعوض صح مطلقا اي وان كان قيمته
اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح
عن دم عمد او علي بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل
دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل
بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه ح يكون مواخذا بالضمان لا بصلح
وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ح يترجع
الي الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل
علي الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل واضاف الي ماله بان
قال علي الفي هذا او اشار الي نقد او عرض بلا نسبة الي نفسه بان قال
علي هذا الالف او علي هذا العبد او اطلق بان قال علي الف ونقد اي سلم
صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة
الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعي عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي

البدل ووقف اي صار الصّلح موقوفا علي الاجازة فان اجاه المدّعي عليه صحّ
الصّلح ولزمه البدل والّا اي وان لم يجزه ردّ اي الصّلح هذه صور خمس لانّ
الفضولي امّا ان يضمن المال اولا فان لم يضمن امّا ان يضيف الي ماله اولا فامّا
ان يشير الي نقد او عرض اولا فان لم يشر فامّا ان يسلّم العوض اولا فالصّلح
جايز في الوجوه كلّها الّا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه
الي ماله ولم يشر اليه ولم يسلّمه الي المدّعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا
علي الاجازة بل يكون اذ لم يسلّم للمدّعي عوض فلم يسقط حقّه مجانا لعدم
رضاه به فان اجازه المدّعي عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان
ردّه بطل بخلاف ساير الوجوه فانّها جايزة امّا الاوّل فلانّ الحاصل للمدّعي عليه
البرأة وفي حقّها الاجنبي والمدّعي عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا
اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل وامّا الثاني فلانّه اذا اضافه الي
نفسه فقد التزم تسليمه فصحّ الصّلح وامّا الثالث فلانّه اذا عيّنه للتسليم فقد
شرط له سلامة العوض فصار العقد تامّا بقبوله ولو استحقّ هذا العبد او وجد
به عيبا فردّه او وجده حرّا او مدبّرا او مكاتبا فلا سبيل علي المصالح ولكن يرجع
في دعواه لانّ المصالح لم يضمن وامّا الرّابع فلانّ دلالة التّسليم علي رضى المدّعي
فوق دلالة الضّمان والاضافة الي نفسه علي رضاه والخامس لمّا لم يكن كباقي
الوجوه لم يفد صحّة الصلح الصّلح علي جنس ماله عليه اي اذا كان بدل الصّلح
من جنس ما يستحقّه المدّعي عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصّلح اخذ
لبعض حقّه وحطّ لباقيه لانّ تصرّف العاقل البالغ يصحّح ما امكن ولا يمكن
تصحيحه معاوضة لما فيه من الرّبوا فصحّ اي الصّلح عن الف علي خمسمائة
وعن الف جياد علي خمسمائة زيوف فجعل حطّا للبعض في المسئلة الاولي
وللبعض والصّفة في الثانية لانّ عين هذه الخمسمائة كانت مستحقّة بذلك
العقد الذي الدّين به وعن الف حالّ علي الف مؤجّل اذ لا يمكن جعله
معاوضة لانّ بيع الدّراهم بالدّراهم نسئة لا يجوز فلا بدّ من حمله علي تاخير فيه
معني الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير علي خمسة دراهم حالّة
او مؤجّلة اذ يعتبر حطّا للدّنانير كلّها وبعض الدّراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة
لانّ معني الاسقاط لزم في الصّلح فاذا امكن ان يجعل حطّا واسقاطا لم يعتبر

مطلب الصّلح علي جنس ماله عليه

معاوضة لا عن دراهم علي دنانير مؤجّلة لانّ الدّنانير غير مستحقّة بعقد
المداينة فلا يمكن حمله علي تأخير حقّه فيحمل علي المعاوضة وبيع الدّراهم بالدّنانير
نسئة لا يجوز وعن الف مؤجّل علي نصفه حالّا لانّ المعجّل غير مستحقّ
بعقد المداينة اذ المستحقّ به هو المؤجّل والمعجّل خير منه فقد وقع الصّلح
علي ما لم يكن مستحقّا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حقّ
المديون وقد تركه بازاء ما حطّ عنه من الدّين فكان اعتياضا عن الاجل وهو
حرام الا يري ان ربوا النّسئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم
حقيقته اولي وعن الف سود علي نصفه بيضا لانّ البيض غير مستحقّ بعقد
المداينة لانّ من له السّود لا يستحقّ البيض فقد صالح علي ما لا يستحقّ بعقد
المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا
ولا عن دين عليه علي جنس غيره بغير عينه لانّ الصّلح علي غير جنس الحقّ
لا يكون الّا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كرّ حنطة علي عشرة
دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصّلح لما عرفت انّ الصّلح
في صورة اختلاف الجنس في معني البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس
والّا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصحّ الصّلح لانّه ح يكون بيع الدّين بالدّين
وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرّقا صحّ في النّصف فقط لوجود
المصحّح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه علي مكيل
او موزون فان قبض في المجلس جاز والّا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة
غدا علي انّك بريء من الباقي فان دفع غدا بريء والّا فلا اي ان لم يدفع
لم يبرء عند ابي ح رح ومحمّد وعند ابي يوسف يبرء لانّ الابرآء حصل مطلقا
فيثبت البرآءة مطلقا كما لو برأ بالابراء كما سيأتي ولهما انّه ابراء مقيّد بالشّرط
والمقيّد به يفوت عند فواته وذلك لانّه برأ باداء خمسمائة في الغد وانّه يصلح
غرضا حذار افلاسه او توسّلا الي تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب
المعني وكلمة علي وكانت للمعاوضة لكنّها قد يكون بمعني الشّرط كما في قوله تعالي
يبايعنك علي ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر الحمل بمعني المعاوضة فحمل
علي الشّرط تصحيحا للتّصرّف وهذه المسئلة علي وجوه احدها ما ذكر والثاني
ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف علي خمسمائة تدفعها الي

غدًا او انت بريءٌ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدًا فالكل عليك كان الامر
كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والّا فالكل عليه كما في وجه الاول وهذا
بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ماذكره بقوله وان
قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدًا ابراء وان
وصلية لم يعط لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدًا لا يصلح عوضًا ويصلح شرطًا
مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا ابتداء باداء خمسمائة
لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضًا يقع مطلقا ومن حيث
انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله
وان لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدًا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي
برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضًا صحيحًا لانه واجب عليه
في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضًا بخلاف ما مر لان الاداء
في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح
يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه
بالشرط صريحا وهو يبطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون
سرًا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او الحط
صح التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى انه بعد التاخير لا يتمكن
من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدًا ولو اعلن اي
ما قاله سرًا اخذ الآن اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين
المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع
عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه
مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض
اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل
الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على
ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه
حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون
واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك
او رجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان

يكون

يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن
نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه
لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان
الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة
لا يصح حق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه
النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين
لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين
شيئا ضمنه اي احدهما الآخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه
بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين
فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض
ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراءه عن بعض نصيبه
وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام
نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين
ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على
احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك
على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض
يزدد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا
كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قضاء ان يصير الاول
مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على
سهامه اي لو ابراءه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان
الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراءه
احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة
صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا
في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرء المشتري البايع
من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد
بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما
وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم

اليه على يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند
ابي حج ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا
بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايض وان لم يجز فالصلح بط وقال ابو يوسف
جاز اعتبار السائر العيون فان احد الدائنين اذا صالح للمديون عن نصيبه على
بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على
المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة
او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية
نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان
الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج
احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس
اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم
ودنانير وبدل ايض دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه
كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض
في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد
النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او
فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى من حصته من ذلك الجنس ليكون
حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض
فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم
الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على
ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من
الدين لساير الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين
باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة
الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح الصلح لانه ح
يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين
تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة
فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا
من غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء

ويقبلون

ويقبلون الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله
على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها
غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة
مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال
ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل
الصلح فكان بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح
عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى
المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح
عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع كتاب القضاء اورده بعد الصلح لانه
انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح وهو لغة الاحكام وشرعا الزام على
الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله
اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير لان كلا منهما
الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط
لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهلية وقد مر ذلك
في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه
لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته
لوجود اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قضى القاضي او حكم بها كان آثما
لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ
اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه كون القسمة من اعمال المصر شرط لنفاذ
القضاء في ظاهر الرواية وفي نادر الرواية ليس بشرط وكثير من المشايخ رحمهم
الله اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق
جاز باتفاق الرواية لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا اخرج الى
القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكى فتوى
ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل
الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما
يفصل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من
جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي

اذا اخذ القضاء برشوة بل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير
قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل
لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض
بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي عم والاثار وهي ما يروى عن الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام
الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون
موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد لا يطلب القضاء اي
بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عم من سأل وكل الى نفسه ومن اجبر
عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه الى الصواب ويختار
الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون
فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عم في القضاء قال رسول الله
عم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان
جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد
اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه
لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين
وقيل قد ازدرأه بعض القضاة كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه عن يسوي
شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه
والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجاير كما يجوز من العادل
لان الصحابة رض تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي كرم
الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون
تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد
من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل
الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده
السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرايط التي فيها نسخ
السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما يكون

في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما
في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي
المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده
لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه
ما اتخذه للتمول بل للدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل
الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين
لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا
يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد
ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه
بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي اي يأمر مناديا ينادي كل
يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى
يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في
في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة
او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد
بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه
في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس
في مسجد والجامع اولى لانه اشهر موضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس
بالدخول فيها او يجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده
يورث التهمة ورد ان لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي
الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر ما عهد اي
جرت العادة قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء
بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه
وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو
علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف
العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين
جلوسا واقبالا لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس
والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه للتهمة ولا يضحك

في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدًا
منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية
ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة
ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له أتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد
الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه
لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار
الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي
المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابي اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء
بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في
الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت
باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي
عن صدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة
يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتي
ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر هنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف
في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الي رأي القاضي لان الحبس
للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه
وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض
او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل
في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها
من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان
يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان
القول لمن عليه الدين على المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم
يظهر له مال اطلقه فنظرة الي ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه
عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا تقبل بينة على افلاسه
قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده
تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على

له

لقوله تعالى

اليسار

اليسار والمدعي عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات
وابد يحبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة
عليه ظهر ظلمه فيجازي بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده
لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان
عليها فلا يحبس ايض لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمه بعقد على ما
ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابي عن الانفاق لان النفقة لحاجة
الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المرأة
في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستفي من الشهادة وشهادتها جائزة في
غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيها من شبهة البدلية ولا يستخلف
قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف
في غير ما فوض اليه كما في الوكيل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل
له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب
فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها علي شرف الفوات فلو لم يجز
لفات الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب
الصلوة الجمعة وفرع على قوله الا ان فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض
اليه نايب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن
الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان
استبدل من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل اي نايب القاضي بخروجه
اي القاضي عن القضاء هذا ايض فرع على قبله نائب غيره اي غير المفوض
اليه ان قضى عنده او اجازه اي ان لم يقض عنده لكنه سمع انه قضي في
غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد يمضي
حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما
خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين
على الآخر وقد تايد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو
قضي قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في
مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدًا او بجواز بيع درهم بدرهمين
لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين

او اصطلح الزوجان نخ

يستفيد

من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم
عليه ولانه قال ذلك ادني ان لا ترتابوا ولا مزيد علي الادني واما الثاني فلانه
مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف
لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكانت قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع
فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رض وقد انكر عليه الصحابة فلا
يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع علي قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله
فان امضي جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد في قذف
وتاب او قضاء الاعمي او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء
او قضاء قاض لامراته وقاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمي
وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها اي شهادة
امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتي لو ابطله ثالث
نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال القضاء
به فلم ينقض باجتهاد لم يتأيد لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته
ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء
كان علي مسلم او كافر وقضاء كافر علي مسلم فلا ينفذ ابدًا لانتفاء اهلية
الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل
يعني اذا ادعي رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضي به فادعت امراءة ان
الميت تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع ويقضي بالنكاح ولو ادعي فيه وقضي به لم يسمع
دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعي ان فلانا مات وترك ميراثا لامي وماتت
وتركت ميراثا لي وقضي له بالبينة فقال المدعي عليه ان امك التي تدعي الارث
عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره
ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا
للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفي القضا
بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني
العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق
ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي ح ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرًا
لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم

اجمعوا

اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرًا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض
الاسباب اولي من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا علي القضا
بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء
وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي ح رح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم
القاضي المراءة نفسها الي الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك
والنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالي
لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء
ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعي علي امراءة نكاحا بين يدي علي
رض واقام شاهدين وقضي بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين
فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد بينهما بالقضاء لما
امتنع من تجديد النكاح عن طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصنها
من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه الباء في قوله
بخلاف رأيه متعلق بالقضاء والمراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي
بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف
رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه ينفذ عند ابي ح ولو عامدًا ففيه روايتان
وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضي
بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوي قال في الهداية وقيل الفتوي علي النفاذ
فيهما في الفتوي الصغري اذا قضي في كل الاجتهاد وهو لا يري ذلك بل يري
خلافه ينفذ عند ابي ح وعليه الفتوي كذا في الكافي لا يقضي علي غايب
ولا له لقوله عم لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين حتي تسمع الآخر لان القضا
لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نايبه
حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما
يدعي علي الغايب سببا لما يدعي علي الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن
الغايب ويصير القضاء عليه كالقضاء علي الغايب كما اذا برهن علي ذي يد
انه اشتري المدعي من فلان الغايب فحكم علي الحاضر كان حكما علي الغايب
يعني ادعي عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة علي
ذي اليد وقضي به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الي انكاره ولا يحتاج

الفتاوي ع

الي اعادة البيّنة لانه صار مقضيا عليه فان المدّعي لايتوسل الي اثبات حقه
علي الحاضر الا باثباته علي الغايب ولو كان مايدّعي علي الغايب شرطا لمايدّعيه
علي الحاضر لا اي لايكون الخصم علي الحاضر حكما علي الغايب اذا كان فيه ابطال
حق الغايب كمن قال لامرأته ان طلّق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة
الحالف ان فلانا طلّق امرأته ووقع الطّلاق عليّ لايقبل بيّنته في الاصح لان
فيه علي الغايب لابطال نكاحه بخلاف مالو يتضمن ضررا كما علّق طلاقها بدخول
فلان الدّار فانه يقبل لعدم تضمّنه ابطال حقّ الغايب وههنا زيادة تفصيل
ذكرت في المنية فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا قضي عليه اي الغايب متعلق
بقوله لايقضي علي غايب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم علي الغايب
ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدي الروايتين التركة اذا استغرقت
بالدّين فولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم
ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب
اي الصك لذكر الحقّ لا الاب والوصيّ اي لايقرض الاب مال ابنه والوصيّ
مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة
والقاضي يقدر علي التحصيل بخلاف الاب والوصيّ قضي بالجور متعمدا
واقرّ به فالغرم عليه في ماله ولو قضي بالجور خطاء فعلي المقضي له كذا في
التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما
من صلح قاضيا اي يتصف بما بنا في القضاء فحكم بينهما ببيّنة او اقرار معني
الحكم بالبيّنة رفع نزاع بينهما بها ومعني الحكم بالاقرار الالزام علي المقرّ بموجبه
ذكره في النهاية او نكول في غير حدّ وقود او دية علي العاقلة ورضيا بحكمه
صحّ اصل ان حكم المحكم بمنزلة الصّلح فما يجوز استحقاقه بالصّلح يجوز التحكيم
فيه وما لا فلا واستيفاء الحدّ والقود والدية لايجوز بالصّلح فلا يجوز التحكيم
فيها ولا يفتي به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صحّ
اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما
لا اي لايصحّ اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت
عليك بكذا ولكلّ منهما الرّجوع قبل حكمه لانه محكّم من جهتهما فيتوقف حكمه
علي رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لايصحّ الاخراج الا
باتفاقهما

باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لايجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء
ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لايصحّ الرّجوع بعد حكمه لانه صدر عن
ولاية عليهما كالقاضي اذا قضي ثم عزل لايبطل قضاؤه لا يصحّ حكمه لابويه
وولده وزوجته كحكم القاضي المولي ان لايقبل شهادته لهم للتهمة فاولي ان لا
يصحّ قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولي والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم
التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بدّ من اجتماعهما حتي لو حكم احدهما دون
الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الي الرّاي والرّاي برأي المثني فيما يحتاج فيه
الي الرّأي لايكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الي
المولي ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه والا اي
وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الي القاضي قضية قاض
آخر فانه لايردّه وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه
ان المحكّم له ولاية علي المحكّمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما
فلا يكون حجة عليه وكان كالصّلح فله ان يردّه ان خالف رأيه واما القاضي
فله ولاية علي كل النّاس فكان قضاؤه حجة في حقّ الكل فلا يكون لهذا
القاضي ان يردّه اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة
اذا غاب المدّعي عليه بعد ما سمع القاضي البيّنة عليه او غاب الوكيل بالخصومة
بعد قبول البيّنة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البيّنة قيل لا
يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالنّاس ولو اقرّ المدّعي
عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما
اقيمت عليه البيّنة ثم حضر الموكّل يقضي عليه بتلك البيّنة وكذا لو غاب الموكّل
ثم حضر الوكيل فانه يقضي بتلك البيّنة وكذا لو غاب المدّعي عليه بعد ما اقيمت
عليه البيّنة يقضي بها علي الوارث وكذا لو اقيمت البيّنة علي احد الورثة ثم غاب
يقضي بها علي الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البيّنة علي نايب الصغير يقضي بها
عليه ولا يكلّف باعادة البيّنة كذا في الخانية كتاب القاضي قال في الهداية
باب كتاب القاضي الي القاضي ثم قال فان شهدوا علي خصم حكم بالشهادة
لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعوّ سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو
الوكيل عن الغايب او المسخّر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد

بالخصم هو المدعي عليه لما احتيج الي كتاب قاض اخر لان حكم القاضي قد تم علي
الاول اقول لا يخفي ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا
علي خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب توطئة لقوله وان شهدوا بغير
خصم لم يحكم ونظايره كثيرة وترك ههنا قوله الي القاضي لان هذا الباب غير
مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدا علي خصم
حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في
العرف السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه
حكمه سواء كان عند الي قاض اخر او لا الثاني ظ والاول يكون في صورة الاستحقاق
فان المدعي عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع علي بايعه وهو في بلدة اخري
وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الي قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه
القاضي ويكون ايض سجلا لتضمنه الحكم او شهدا علي خصم غايب لم يحكم بتلك
الشهادة لما مر ان القضاء علي الغايب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الي قاض
يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود حكم
المكتوب اليه وكتاب القاضي الي القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه
ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترز عن الحد والقود لما سياتي كالدين لانه
يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الي الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد
لا يحتاج فيه الي الاشارة والنكاح بان ادعي رجل نكاحا علي امرأة او بالعكس واراد
كتاب القاضي بذلك الي قاض اخر والطلاق بان ادعت طلاقا علي زوجها
والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين
والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سياتي انه لا تقبل في
القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين كالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل
انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الي
الاشارة فيما ينقل عند الدعوي والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف
عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد
دون الاماء وعنه انه تقبل فيهما بشرايطه وعن محمد انه تقبل في جميع ما ينقل وعليه
المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوي كذا في الكافي في حد وقود اي
لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما علي الاسقاط في قوله

بين المحضر

ايض خ

سجي

سعي في اثباتهما وذكر عطف علي قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه
واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد
عقب الدعوي الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار علي قوله عقب
الدعوي ولا يكفي ان يكتب عمن له ذلك وعقب الاستشهاد حتي اذا شهد شاهد
قبل الاستشهاد لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعني قد مر في كتاب
الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعني وقرأه اي القاضي الكاتب علي من
اشهدهم ليعرفهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب
اسماهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في كتاب الحكمي فان
كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة و
تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا
في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذ لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه
اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي ح ومحمد رحمهما الله تعالي اذ عندهما علم
الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب
اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الي الكل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة
ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة
وعليه المتاخرون توسعة علي الناس فالحاصل ان سجل القاضي الي القاضي لا
يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الي القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون
الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الي معلوم في معلوم اي المدعي
لمعلوم اي المدعي علي معلوم اي المدعي عليه والقياس يابي جواز العمل بكتاب
القاضي لان كتابه لا يكون اقوي من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب
اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا
كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد
للمرء علي حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخري فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من
ان اشهد علي شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة
علي وجهها فيحتاج الي نقل الشهادة بالكتابة الي مجلس ذلك القاضي لا يقبل
اي لا يقبل الشهادة الا من قاض مولي من قبل السلطان احترازا عن المحكم يملك
الجمعة اي يقدر علي اقامة الجمعة فلا تقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود

يشهد

الطريق كتفان ولوكان المدعي عليه كما مر لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي
فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غايب مالا وارادت بعث وكيل لتحصيله
استحلفه اي المدعي القاضي بانك قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما
تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي بعد وصول
الكتابة اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فح يتوجه اليمين على المدعي
فاذا احلف قبل يندفع ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود شهود الطريق
ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه وجد الخصم في ولاية قاض
آخر اشهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على
طريقها اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدلي الشاهدين الاصليين فانهاه
اي ما كتب بدلهما الى ما انهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده
او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون
الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب
شرع في بيان احكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم
في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم
لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه
الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا
يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم
بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قيل
ولم يشترطه ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من
غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم
بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان
ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور ويراد
الخط بالخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي
ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا
شهدا عنده اي شاهد الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي
فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد
ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد

قيام

قيام الخصم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب
القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل
وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار
الولاية الشرعية واذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل
احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا
فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما
ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب
بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما
عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا
ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء
اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي
بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي
[illegible] باقامة البينة على انه هو او طعن عند القاضي في القاضي الذي كتب او
في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا
القاضي اني اتيك بما وضح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده
على ما قلت لك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا
عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة
سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك
الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها
وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان
الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبول غير صحيح لان هذه الاشياء
ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في
الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة
في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله
هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات
الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز اي
نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى

ولم شاهد واحدٌ يعني اذا كان لرجل علي آخر في بلدة اخري دعوي ولم شاهد
واحد في بلدته وآخر في بلدة المدّعي عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته
ويدّعي علي ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز
كتب توكيل غايب يعني اذا كان لرجل علي آخر في بلدة اخري دعوي واراد ان يوكل
رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايض واختلف في
حكم اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رح اعتبر علم القاضي حتي قال اذا علم القاضي
ان زيدا غصب شيئًا من المدّعي ياخذه زيد ويدفعه الي المدّعي وهذا جواب
رواية الاصول وروي ابن سماعه عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد
العلم في حالة القضاء حتي يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا
فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتي يكون علمه مع شهاده شاهد آخر بمعني شاهدين
كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما
اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر
ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وماجري بينهما من الاقرار من المدّعي
عليه والانكار منه والحكم بعد انكاره بالبيّنة من المدّعي او النكول عن اليمين من المدّعي
عليه علي وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدّعاوي
والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال
لان المدّعي بدعواه يستحق المدّعي به علي المدّعي عليه والشهود بشهادتهم يثبتون
استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لابد من الشهادة حتي
قالوا اذا كتب في محضر الدعوي حضر فلان في مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا
فادّعي هذا الذي حضر عليه لا يفتي بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادّعي هذا
الذي حضر علي هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا والدّعي علي غيره
وكذلك عند ذكر المدّعي والمدّعي في اثناء المحضر لابد من ذكر هذا فيكتب المدّعي
هذا والمدّعي عليه هذا الان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك
قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا علي احمد هذا لابد ان يكتب وقضيت
لمحمد هذا المدّعي علي احمد هذا المدّعي عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند
ذكر شهادة الشهود واشاروا الي المتداعيين لا يفتي بصحته لان الاشارة المعتبرة هي
الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الي المدّعي عليه عند الحاجة

الي

الي الاشارة الي المدّعي واشاروا الي المدّعي عند الحاجة الي الاشارة الي المدّعي
عليه ويكون ذلك اشارة الي المتداعيين ولا يكون معتبرة فلابد من بيان ذلك
بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار
ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة يتناول
الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معني الحجة والوثاقة مسائل
شتي جمع شتيت بمعني متفرقة لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا
رضي ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد
فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضي ذي العلو عند ابي ح رح سواء كان مضرا الذي
العلو اولا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلي الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني
في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تنشعب عنها
زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولي من حايط دراهم بابا في الثانية لان فتحه
للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلي بل هو مختص باهلها لانها بجميع
اجزائها ملك لاربابها حتي لو بيع فيها دار لا يكون لاهل حق الشفعة فيها فاذا
اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه
حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة
بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حايطه
في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار
ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل
علي السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادّعي هبة في وقت
فسئل بيّنته فبرهن علي الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادّعي
دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسال القاضي البيّنة
فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادّعي وقتا بعد وقت الهبة وبرهن
عليه يقبل ولو ادّعي وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق
في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب مني منذ
شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن
التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر
اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطؤها وكان الظان لا يجوز

الاقرار بملك الغير ترك اي البايع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من
جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو
امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعي انها زيوف او بنهرجة
صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدرهم يقع علي الجياد
والزيوف والبنهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف
والبنهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوي الزيافة
او البنهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او حقه
او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظ واما الاقرار بالاستيفاء فلانه
عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده
بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر
لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل
لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون علي المقر شيء لان المقر له اذا
قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه
فاذا ابطل برده التحق بالعدم فاذا ادعي بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه
ادعي خمسة دنانير فقال المدعي عليه او فيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع
اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم
وبراء المدعي عليه كذا في العمادية اقام البينة علي شراء واراد الرد بعيب رد
بينته بايعه علي براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعي علي رجل
انه اشتري منه هذه الامة وانكر المدعي عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم
وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البايع انه براء اليه من كل عيب لم يقبل
للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغيير
عن اقتضاء صفة السلامة الي غيرها وتغيير العقد من وصف الي وصف
بلا عقد محال واذا ابطل التوفيق ظهر التناقض عن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا
بفصل الدين ولهما ان الدين قد يقضي وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل
صك كتب ان شاء الله تعالي في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك
ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا
الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالي بطل الذكر كله

عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الي قوله من قام الي اخره وقولهما استحسان
لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الي ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الي الكل
يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الي الكل كما في الكلمات
المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الي بيت الله ان شاء الله
تعالي ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت
عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في
الحال والحال يدل علي ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر
والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها علي
الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات
فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايض لانها
تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الي اقرب الاوقات
قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات
وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن مودعي
الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما
في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي
بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا اكذبه الاول بل يكون المال كله
للاول لان هذه شهادة علي الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل
كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا
لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام
وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن
له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غايب او غريم غايب فيجب علي
علي القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله
ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعي دارا في يد رجل لنفسه
ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد
بلا تكفيله جحد دعواه او لا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه
ويجعلها في يد امين حتي يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الآخر
في يده حتي يقدم الآخر لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امين فيترك

في يده وله ان اليد الثابتة لا ينزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت
بالكل قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختارا
لميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل بجحوده باعتبار اشتباه الامر
عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوي في المنقول فقيل
يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ
كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني
يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك في يده
ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار ضامنا ولو وضع في
يد عدل كان امينا فيه فلا تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة
والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله يقع على كل شيء واذا
قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول
زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال
مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال
فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها
خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره
اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته
مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور
وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان
تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم
الوكيل يعني اذا اوصي رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة
فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف
بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات
ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعد انقطاع ولاية لبقاء ولاية المنوب عنه
فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان
الاعلام بالوكالة اثبات حق الوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيهم الزام ليشترط
شرايط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده

والشفيع

والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان المخبر بهذه الجملة
يشبه الوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه
من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري
الشهادة هو العدد والعدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه
عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن
اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق
اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء
لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء
فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما
بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي
وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع
المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه يرجع على
العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون ...... قائما مقام الميت لا يكون صح
قائما مقام القاضي وحقوق العقد يرجع لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام
مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن
لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال
رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من
الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه
يرجع لانه قضي ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء
ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في
في الواقعات ووجهه ما مر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب
على شخص فسعك فعله وقال محمد رح آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان
قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من المشايخ اخذوا به وقالوا
ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس
ودمائهم واموالهم الا في الكتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر
الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه و
نحن مامورون بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ

امرناء

ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة
الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا
اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حق السرقة
انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه
قتل عمدا بلا شبهة فح يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل
فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني
سببا شرعيا فح يقبل لانتفاء التهمة عند معزول قال لزيد اخذت منك الفا
قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعي زيد اخذه
وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل
اخذت منك الف درهم ودفعته الي زيد قضيت به له عليك فقال الرجل
اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق
وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه ماله او المقطوع
يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي
لان فعل القاضي علي سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله
بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا
يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في
الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الي حالة القضاء
لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الي تلك الحالة
منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه
كان معهودا كتاب القسمة لا يخفي وجه المناسبة بين كتاب القضاء
وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز الحقوق
الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والعد والزرع في الكيلي والوزني صح
والوزن والعددي والزرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته
حتي اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها
افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز
علي ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها
تعين نصيب كل علي حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعري مطلقا اي سواء

ش

كانت

كانت في المثليات والقيميات عن معني افراز هو اخذ عين حقه ومعني
مبادلة هو اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل علي
النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه
فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه عرضا
فكان مبادلة وان وسلية غلب الاول اي معني الافراز والتمييز في المثليات
وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه
صورة ومعني فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معني المبادلة
في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن
ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع علي ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة
صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعني الافراز
يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان
المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر
علي القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معني الافراز فان احدهم بطلب القسمة
يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه
فيجب علي القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي علي
قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز صوابه معادلة
لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان
القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي
وصح نصبه باجر علي عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان
النفع لهم علي الخصوص وعندهما علي قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيقدر
بقدره ولنا ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الي القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز
ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة
فعلي رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلي رواية
عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من
جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد علي قوله وهي
بالعدالة ولا يعين واحدا لها اذ لو تعين تحكم بالزيادة علي اجر مثله

ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا علي مغالاة الاجر فيؤدي الي الاضرار
بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم علي انفسهم واموالهم الا عند صغر
احدهم فح لا يصح بل يحتاج الي امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا
ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثا عن زيد لا اي
لا يقسم حتى يبرهنوا علي موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا
خلاف للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا
منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري والبينة لا يفيد
لانها علي المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا
يكون قضاء علي شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي
وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء
علي الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة علي ملك الميت بدليل ثبوت حقه
في الزوايد كالاولاد ملكه وارباحه حتى يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة
ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوايد
فكان هذا قضاء علي الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم خصما مدعيا
والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما
يعني ان ادعيا الملك في العقار ولم يذكرا كيف انتقل اليهما لم يقسمها حتى يقيما
البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة
وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة
ولحق اليد تتميما للحفظ فامتنع الاول بحق الميت هنا لعدم الملك وكذا الثاني
للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا علي الموت وعدد الورثة
وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما وهو وصي
من الطفل ووكيل من الغايب لان في هذا النصب نظرا للغايب والصغير
ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايض بل اولى
لان في هذه القسمة قضاء علي الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم
باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور
وان الغايب او الصغير علي حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء
وغاب احدهما او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان معه

شئ

شئ منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة
اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد
خصما عن الميت وعن الغايب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه
ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة
قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب
احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد
بالعيب علي بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ
امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث علي بايع مورثه بثمنها
وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر
عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء
لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب علي بايع
بايعه ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فح يكون البينة في حق الغايب
قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع
الوارث الصغير او الغايب او شئ منه فلان هذه القسمة قضاء علي الغايب
او الصغير الحاضر باخراج شئ مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما
وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع
الآخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم
لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان
انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير
قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه
وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي وقال في الخانية وهو اختيار
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوي وقال في الكافي ما ذكر الخصاف
اصح وفي الذخيره وعليه الفتوي لا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم
لان الجبر علي القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فتعود على موضوعها بالنقض
ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين
بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين
مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع

القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاختيار للقاضي
تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء
بين اثنين فطلب احدهما القسمة فلا يخلوا اما ان يكون مع الرقيق شئ آخر
يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على
الاظهر اما عندهما فظ واما عند ابي ح فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة
جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشئ تبعا وان لم يثبت
قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا
لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي ح
ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان
التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة
ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها
يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن
سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي
واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل
المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالها عليها لا يصح التسمية ولو تزوج على
عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا
الحايط بين دارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به
انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي
لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده
ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم
عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى
والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت
قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت دون الدار فالحقت المنازل
بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها
ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة والدار

والحانوت

والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس لما فرغ عن بيان القسمة
وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم
اى ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي
يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه ادرعا يحتاج اليه
بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب
بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا
كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل
ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى
السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول
فان كان صاحب السدس اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين
يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار
بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان
يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض
البناء من الارض ولا تكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من
الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك
والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع
مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات
الاول او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل والطريق
عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة
بلا ضرر والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ
ويستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق جاز شهادة القاسمين
عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد والشافعي
لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على قول غيرهما باستيفاء
حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل وحده
وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب
والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر
احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا

فما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة
لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ
بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف
الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم
تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم منهما على قدر نصيبهما
لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه
اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تأمل
حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يواخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان
قال احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف
لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء
اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا فسخت اي القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف
في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في
البيع وكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن
فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طايفة فادعى احدهما
بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر
وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه
لا يفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي ح
اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه
يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب
والاصح انه مع ابي ح كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا
اذا قضوه اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما بقي به اي الدين
يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا
صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها
الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم بها فح يصح القسمة لزوال المانع وكذا
اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما بقي بالدين فح لا تفسخ
لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند

الكل

الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لا
يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة
به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي
ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح اذا اقام البينة لانه ينقض القسمة ولم
يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى
ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان
المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة
المتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته
ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها
مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك
بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وخدمة عبد بان يخدم العبد هذا
الشريك يوما وذاك الشريك يوما وسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك
يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا
العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط
فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد
او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان
افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما
قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو
تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت
الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او
بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد
واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظ التغير في الحيوان
فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر
الرواية لان الظ عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان
التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم
واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق
التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ

مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قيمتها
بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان **كتاب الوصايا** وجه ايراد هذا
الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة
وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد
الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من
غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال
اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالي يقال اوصى
فلان الي فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم
لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير
المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين
المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او المقسمة بينهما فقال الايصاء جعل
الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الي غيره
بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو
المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان
ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من
المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على
الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو لم يكن حيا لبطلت الوصية
وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون
الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى
ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه
للجارية الموصى بها جازت بالثلث [3] ولم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق
عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم
وعليه الاجماع وتعتبر كون غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف
الي ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد
له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن
قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث
لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن

[3] للاجنبي وان صح

المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر
ولم يجوزه في حق الورثة كيلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته
بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم
حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد
وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان
الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته واستغنائهم
بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ
يبتغي بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا غناهم ولا استغناهم بحصتهم فالترك
اولى لان ترك الوصية على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي
فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كتركها مع احدهما
اي ان لم يكن الورثة اغنياء اولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى
وجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب
عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم
الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فحينئذ يصح لزوال المانع
وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم ورثته لان المانع من الصحة تعلق
حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية
للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا يصح ويكون وصية
للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق
وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي
الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته
القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى
العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لعبده القن ولامته القنة
ثم مات جازت الوصية في كلهم استحسانا الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق
ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل
وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الي العتق فان فضل من الثلث
شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه
اي بالحمل ايضا بان يقول بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان

[2] لمكاتبه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى صح

الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فيصح الوصية ايض لكن الثانية
انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة
وصية الحمل موقوفة علي وجوده وانما يتقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا
حملها فانها ايض تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما
فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي
وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية
والثاني لانه بعقد الذمة ساوي المسلم في المعاملات جاز التبرع من الجانبين
في الحيوة فكذا في الممات لا حربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في
دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين يقاتلوكم في الدين الآية وفي السير الكبير ما يدل علي الجواز ووجه التوفيق
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفي بعده بل وجه
التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير هو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس
في دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف
المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عم
لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عم لا وصية
للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو
الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته
وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا
من صبي مميز وهو تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامور دفنه فانه يجوز عندنا
استحسانا حتي اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق
بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصي ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز
لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه
ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايض ليس من اهل التبرع وقيل
عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب
الوصية الى العتق فحينئذ يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولي فيصح اضافتها الي
حال اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته

سواء الوصية اي الكلام في الارث والوصية للقاتل حسن لانه

معتقل لسانه بضم التاء اذا حبس عن الكلام ولم يقدر عليه غاية

كالبيان

كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق
ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون
معتقل اللسان حتي لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس
وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الي الموت يجوز اقراره بالاشارة
ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجي زواله فكان كالاخرس قالوا
وعليه الفتوي ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد
الموت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فبطل قبولها وردها قبله
اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا علي درهم فان ردها وقبولها
باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية
اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك
لغيره باختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من
الشارع بلا قبول لو لا ينه عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصي له بلا قبول فهو
اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصي له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر
ان الملك موقوف علي القبول فصار كمشتر مات قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه
الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته
وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري
اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح
نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن
المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصي به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء
او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع
الموصي به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنعقد الا ملكه فاذا زال عنه
كان رجوعا وذبح الشاة الموصي بها رجوع لانه للتصرف الي حاجته عادة فصار هذا
المعنى اصلا ايض بخلاف غسل ثوب اوصي به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد
ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا الجحود ليس برجوع لان الرجوع
اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا
لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايض ليس
برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله

كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان
ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال لمديونه تركت
لك دينك كان ابراءً له ولو قال اخرت عنك لايكون ابراءً كذا في المحيط وبخلاف كل
وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له
او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان
اللفظ يدل علي قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعًا عن الاول ثم
الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه
لايكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو
كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولي من ضرورة
الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي
فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول
فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل
هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل
ان كون الموصي له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم
الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا
اوصى المريض لامراءة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية
والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الي ما بعد الموت وهي وارثة والوصية للوارث
باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الي ما بعد الموت حكما لانها
وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض
اذا اقر لامراءة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون
المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل وصيته وهبته
واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة
وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان
كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار
فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد هو العاجز عن المشي لداء في رجليه
والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل
وهو الذي في ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون

في الدية ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض ان هذه امراض من منه
ممن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة
على الفصول الاربعة كالمرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد
تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك
صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضي حتى لا يشتغل
بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث في الفرض
والنفل قدم الفرض سواءً قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان
الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من
حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو
نص علي تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصي بحج احج عنه راكبا من بلده
ان كفي نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من
بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه والحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيًا
فانصرف اليه علي الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكفي فمن حيث يكفي
والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصي بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان
انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصي به
اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفي نفقته والا فمن حيث تكفي وقالا
وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلي هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره
في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي
اوصي بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ
استحسانًا وان لم يهلك شيء او حج بها فان بقي منه شيء رد علي الوارث لان التركة حق
الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه
المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم
يصح تنفيذها لغيره وهذا اوصي بالعتق لعبد يشتري بما سمي فلم يصح تنفيذها
في عبد يشتري باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصي له
وذا لا يجوز اوصي بان يشتري بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت
لما مر ان العبد المشتري بالكل مغاير لما يشتري بالثلث كذا اذا اوصي بان يشتري
له عبد بالف درهم وزاد الالف علي الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايض

قدم ما قدم بيان

باب الوصية بالثلث اوصى له بثلث ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان
ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في
سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون
بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي ح اي الثلث ينصف
بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث
لان الزايد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن
يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصته ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال
هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث
بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده اي لو اوصى لزيد بثلثه
وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة
اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس
فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر
بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو ح للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي
لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب
شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى
بالثلث والكل فعند ابي ح سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف
في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس
المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث
المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي
ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب
الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث
الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة
واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت
لاحدهما بالالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له
غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب
للموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته
وهي خمسمائة فلو كان هذا كساير الوصايا على قول ابي ح وجب ان لا يضرب

الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق
عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت
الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف
بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي
والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن
كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين والآخر بالف
وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع
وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا
القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان
الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما
والشرع ابطل الوصية في الزايد بكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف
ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا
اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية
لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في
حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح
لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى
بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه لم بيّن وارثه اي يقال
للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه
وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون
السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا
فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في
السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه
اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان
النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع
وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما
كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس

فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الي الشايع لا يفيد زيادة
في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما يظهر فيما يكون متناول
اللفظ والا كان برا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان
ضم الكلي الي الكلي لا يفيد الجزئية وسدس مالي مكرر له سدس يعني اذا قال
سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس
واحد منهما لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي
يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج
من ثلث ما بقي من ماله فللموصي له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل
واحد منهما مشترك بين الورثة والموصي له والمال المشترك يتوي ما توي منه
على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا
ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه
الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصي له فيما بقي تقديما للوصية على الارث
لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصي به فكان
حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع
اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى
العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له
اي للموصي له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة
فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين
على الغير من جنس الالف وهو اي الالف الموصي به نقد ان خرج اي الالف
من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث
النقد وثلث الماخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي
الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة
لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء
علم موت بكر اولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها
كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث
لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم
موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن

كان

كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا
او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته
فكان معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له
وللفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله
لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد
فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر ميت
فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث
اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي للموصي له ثلث ماله اي الموصي
عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه
بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب
ولو اوصى بثلث ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكر انه ايجاب
بعد الموت فيعتبر قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند
الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة
من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين
الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها
من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد
ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثة الاخماس
بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات
الاولاد لان المذكور للفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية
اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى
لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى
بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو
اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بهما اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك
آخر معهما اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول
لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل
منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق

ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي
اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع
في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين
لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصي له
بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شئ الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصي
بها للزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصي له فهما له ان خرجا من
الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصي لرجل بامة فولدت بعد موت
الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصي له لان الام
دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة
والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضي
ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصي له وان لم يخرجا
من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل
قبول الموصي له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصي له لان
التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصي له
ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصي به ولا
يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصي له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا
قالوا يصير موصي به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت
قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه
لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في
الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن
لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان
الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معني التبرع احتراز
عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه
بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر
من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس تبرع فانه ليس كذلك والمعتبر
حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي
سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الي الموت اذا مات لوجود المضاف

اليه

اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض
الموت وبالبراء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه
من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابي فاعتق فهي اي المحاباة
احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابي سواء
صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته
مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الي المحاباة ويسعي العبد في كل قيمته وصورة
العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث
وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعي في نصف قيمته مجاناً خ
وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما اعتقه اولي فيهما
اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوي لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن اذا وجد
العتق اولا ولا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففي عتق بين المحاباتين نصف من
الثلث للاولي من المحاباتين ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية
لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابي ثم اعتق
لها اي المحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق
الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي
الوصية بعتق عبده ان جني بعد موته فدفع يعني اذا اوصي بعتق عبده ثم مات
فجني العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية
مقدم علي الموصي حق الموصي له لانه يتلقي الملك من جهته الا ان ملكه
فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي
او وارثه بعد موته بان ظهر علي الميت دين وقد اوصي بعتق العبد بيع العبد بدينه
وان فدي فلا اي فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت
الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصي لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فادعي زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني
اذا اوصي رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد
انه اعتقه لكن ادعي زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية ينفذ من الثلث
وادعي الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان
الموصي له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق

في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لا مدعاه العتق
في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث فكان منكرا والقول
للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن اي زيد اليمين
على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه
في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وترفع اي تلك القيمة الى الغريم
وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في
كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة من اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع
العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في
جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية
حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا
لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات
وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف
المتروك وديعة لي وصدقهما اي الدين والوديعة قبل الوديعة عنده اقوى
وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الف بينهما نصفان عنده
وعندهما الوديعة اولى هذا هو مختار صاحب الكافي باب الوصية للاقارب
وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الآتي محرماه فصاعدا ه
واقرباؤه وذو قرابته وذوا انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب
فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي ح للاقرب فالاقرب من كل ذي
رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى
والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير
وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في
ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر
في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية
لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته
ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما
يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام

ويستوي

ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط
الاسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان
وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان
فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا
لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما
اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى
الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ
هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف
ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع
الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف
وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع يتحقق بهما فاستحقا
وجيرانه ملاصقوه عند ابي ح وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق
انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عم الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد
هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد
محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عم لما تزوج
صفية اخرج كل من ملكه من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصحاب
النبي عم واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات
والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم
واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب
والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال تعالى
اذ قال لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته
اعتبارا للعرف قال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله
اهل بيته لان الال القبيلة التي تنسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل
ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر
والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اصل الميت وكذا الجد وجنسه
اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون
من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة اهل بيتها

او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيه كذا في الكافي وولد زيد يتناول
الذكر والانثى لوجود مبداء الاشتقاق فيهما وفي ورثة الذكر كانثيين يعني اذا
اوصي لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة
علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله
يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك
في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من
الوصية القربة وهي سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق
الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصي لشبان بني فلان وهم لا يحصون
حيث يبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه
تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم في الوصية للفقراء
والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا
كما مر بنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصي لبني فلان
يدخل فيه الاناث في قول ابي ح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول
الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه
الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصي لبني فلان فهو على الذكور
لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي ح اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه
الاناث وهو قول ابي ح اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم
يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف
في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشاير اقل من البطن اولها
الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح
فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اذ ليس المراد بها اعيانهم
بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفائهم
اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين
احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فلا ينتظمها لفظ واحد في موضع الاثبات
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام
النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم
البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته

اولاد بني فلان وهم لا يحصون صح

لمواليه

ومرضه

ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد
الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي
يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم الموالي عليهم
باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات
لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له
على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز
موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما
يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة
اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها
بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت
اليه اي الموصى له بها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا
اي وان لم تخرج رقبتهما من الثلث يهايئ العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له
يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد
اجزاء لانه لا يتجزي فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا
اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان
القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما
زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان
الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف
ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظ ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار
بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم لو خرب ما في يده والبيع
يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حيوة
موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب
كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود
اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم
ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء في ملك الموصي بلا رضاه
وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة

ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة
في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها يعني المنافع تبعا لملك الرقبة
او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما
اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى
وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في
الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها
ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه
من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها
ولا يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة
ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي له واهله
في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده
ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من
بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن
الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولاخر بخدمته سنتين
ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة
ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين
لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان
وبخدمته لاخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا
معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما شركة فيما اوجب
لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت
الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان
الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات
اي الموصي وفيه ثمرة تكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها
وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى
ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله
الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول

المعدوم

المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا اما الغلة فيتناول الموجود وما هو
بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة
ارضه او داره فاذا اطلقت تتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا
اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى
بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف
غنمه او باولادها او لبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن
وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند
الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى
تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها
كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع
اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق
بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها
بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم
يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق
حقهم فاذا اجازوا ازال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب
الورثة والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند
ابي ح رح لان وقف المنقول غير جائز عنده وكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى
بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية
تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رح يجوز لان يحمل على
الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان
بطلت عند ابي ح لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ
الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا
اعطوا لقيامهم مقامه فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه اما معصية عندنا
وعندهم كما للمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث
فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا تصح اصلا
اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف
تصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في

المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل بهم بديانتهم الا ان يكون
لقوم باعيانهم فح تصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم
كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا
لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة
لليهود او كنيسة للنصاري او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا اي سوآء عين قوما
اولا وعندهما لا اي لا تصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي
تنفيذها تقريرا لمعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم
في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي
البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنع يهودي بيعة
او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة
الوقف عند ابي ح والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا واما عندهما فلانها
معصية فلا تصح وذو هوي اي من يتبع هوي نفسه ميلا الي البدع ان اكفر
اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رض الاله اكبر كالمرتد فيكون علي الخلاف
المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها
تبقي علي الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان يكفر فكالمسلم في
وصاياه لانا امرنا ببناء الاحكام علي الظ تنبيه لما كان ههنا مسائل مهمة
فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها
وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الي ما ذكر
الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت
هذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي علي الغني حرام وان
وصلية عممت بان يقول الموصي ياكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية
لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يتعين ولا يحصى
واذا خصت اي الوصية بغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او صيته
لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصور حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا
الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم
واذا خص بغني معين او بقوم محصور اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه
حتي اذا ماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف او ورثته واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب

الباب الثاني في الايصاء يعني جعل الغير وصيا اوصي الي زيد اي جعله
وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه
وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف علي الغير وليس في الرجوع تغريرا
اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عنده سوآء رده عند غيره او بعد
مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي علي قبوله فلم يوص الي
غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك بط
وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف
للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي
اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصايا او لا وان رد ثم قبل صح الا اذا
نفذ رده اي الموصي اليه ان لم يقبل حتي مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح
ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله
لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي
اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد
صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء بيع شيء
من التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود
هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لانه اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره
عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من
وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع
ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية
وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت
عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصي الي عبد لغيره او كافر او
فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الي صحة الوصية لان الاخراج
المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان
الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه
بط لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر بط
ايض لانه لا ولاية له علي المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الي الغير
انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الي هؤلاء لا يتم

معني النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلاً للتصرف وليس بمولي عليه
من جهلة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا
حتي لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتي نفذ شراؤه عبداً
مسلماً وانما قال لا يتم معني النظر لتوقف ولاية العبد علي اجازة سيده وتمكنه
من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولي فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت
وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي
من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصي الي عبده صح لو ورثته
صغاراً حتي لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية
للمجهول علي المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصي الي من هو اهله فيصح كما لو
اوصي الي مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد وليس لاحد
عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار
مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولي عليه
وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه
فامتنع الجواز واوصي الي عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي
اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر
يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكي الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتي يعرف
ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا علي نفسه ولو ظهر للقاضي
عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقي علي الوصاية امين
يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت
الا يري انه يقدم علي اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم علي غيره احق واوصي
الي اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصلية اي لو كان ايصاؤه
الي كل منهما بالانفراد عند ابي ح ومحمد الا في اشياء ستبين وقال ابو يوسف
ينفرد كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا
تثبت لكل واحد كملا علي الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا
فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزي
ولهما ان الموصي انما رضي برايهما لا براي احدهما الفرق بين بينهما بخلاف
الاخوين في الانكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما علي الكمال

والسبب

والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الي كل منهما ثم استثني من قوله لا ينفرد
احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتني علي الولاية وربما يكون
احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه
جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم
الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل ان في تاخيره خوف لخوف الضرورة
والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه
الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين
لعدم الاحتياج الي الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال الضائعة لان فيه
ضرورة وان مات احدهما فان اوصي الي الحي او الي آخر فله اي لمن اوصي اليه
القاضي سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الي نصب
القاضي وصيا والا اي وان لم يوص ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد
ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي
وصيا امينا كافيا لم يعزله بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله
وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ويعزله بعزله قيل قائله السمرقندي
في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعد استبعده
ظهير الدين المرغيناني بانه مقدم علي القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل لمختار
الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي وصي الوصي وصي لهما يعني
اذا مات الوصي واوصي الي آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي
يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الي غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي
نايبا عن ورثة غيب مع الموصي له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصي
الي زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب
وبين بكر الموصي له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الي الموصي له لان الوارث
خليفة الميت حتي يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث
حتي يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايض فيكون خصما للوارث اذا كان
غايبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصي له ان ضاع
قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة
يكون علي من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصي الغايب معهم

وصي

اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه
ملكه بسبب جديد حتى لا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون
الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع الموصي ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث
ما بقي لانه شريك الوارث فسوي ما توي من المال المشترك على التركة ويبقي
ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي للقاضي ان يقسم التركة عن
الموصي له الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرًا
لاسيما في الموتي والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك
وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم
اي الوصي مع الورثة في الوصية بالحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده
او يد من الحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها
بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه
اي الوصي عبدًا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي مقام الموصي ولو تولاه حيا
بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق
الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصي
ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن
اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما
رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير
بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي
باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه
اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على
الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر بمال
الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب
قنه ويزوج امته لا عبده ويرهن ماله ويرتهن بدينه ويدين نفسه فلو هلك ضمن قدره
المؤدي من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق
ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء وعا تلد الاب في ذلك كله وليس للاب
تحرير رقبة ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي
التجارة بمال اليتيم للتتميم لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء

ورثه من ابيه او تملكه بوجه آخر لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ولا بمال الميت فان
فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند
ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل
الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال
اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه
ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن
لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز
عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب
يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على
الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ
الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين
في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين اما
اذا كان فيملكه بقدر الدين وبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف
قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية والنفقة اي نفقة الصغير قال لكمال
الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز
لكمال الولاية ثم ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي
مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية فح يجوز بيع العقار اذا كان في
المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان
خرابا وهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته
انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار
على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعي انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية
شهد وصيان ان الميت اوصي الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصي الى زيد
بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان
يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم
آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما
نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت
او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير

Copyright © King Saud University

للوصي سواء كانت من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير اذا كان من التركة فلا
يجوز شهادة الوصي عند ابي ح لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير
غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من
التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لاخرين عليهم
دين على الميت والاخرين للاوليين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما
وقول ابي يوسف لا تقبل في الدين ايض لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة
خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه في التركة يشاركه الاخر فيه فكانت
الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة
وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما
ليس للاخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في
العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والاخرين
بثلث ماله حيث لم يصح ايض لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف
الوصيين مبتداء خبره قوله الاتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم
في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى وهو وصي الاب والجد والقاضي
واضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصى
فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال
كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد
الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او
كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على
مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى
من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع الجد يدل على تصرفه انفع لبنيه من
تصرف ابيه وان لم يوص اي ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم
مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وهنا مسائل مهمة
نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فعلمهم ان اباهم اوصى بوصايا
ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز وانما
يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ
فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده من

قيل

قيل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي فقال هو من تركة ابي واقام
البينة قبلت ببينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من
الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل سمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية
من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا
وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان
كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال
وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع
وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه
فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على
ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت
من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون
متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره
من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في
ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي
يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان
قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في الزيادة يشتري باكثر
وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر
والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد
واما قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر
مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ
وصية فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كاذب في يمينه
فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك
وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك
الخصومة كان فسخهما بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا
فسخ القاضي لم يكون اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من الله تعالى علي
بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره
وعلى احسن الصور تصويره حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان

Copyright © King Saud University

كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح
والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع اراء فضلاء
الائمة العظام حتى عثرت على ما وصدر عن بعض الافاضل من العثرات
على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس
نفس الانسان عنها عرية ولا عتب فان ساير العلوم بالنسبة الى هذا
العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرايده كل غواص
قوي فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كلامهم في الفنون
الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه
ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله تعالى الغني مع مطارحته معهم
في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه
بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن
اللطيف المشحون بالفوايد وشرح الشريف المملو بالفرايد الحمد لله الذي هدانا
لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا
اعاننا الله ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال
بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه
يوم السبت الثاني من جماد الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد
كانت البداية في يوم السبت الثاني من ذي القعده سنه
سبع وسبعين وثمانمائة على يد اضعف عباد
الله واحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب
محمد بن فرامرز بن خواجه علي عاملهم
الله تعالى بلطفه الخفي والجلي
الحمد لله على التوفيق الحمد لله
على التمام ولرسوله افضل
السلام وصلى الله على
سيدنا محمد وآله اجمعين وسلم تسليما
كثيرا الى يوم الحشر
والقرار
تم

تاريخ تاليف يوم
جماد الاولى ٨٨٣ه
تاريخ بداية يوم
من ذي القعدة ٨٧٧ه
فوقع البداية والختم
سنة ٥
الثاني عشر من
ذي القعدة

وقع تمام تحرير يوم الثلاث
في اواخر شهر صفر المظفر
١١١٩ه

Copyright © King Saud University